Die

Fälle der Naturalobligation

und ihre

rechtliche Natur

nach

neuestem gemeinen Recht.

Inaugural-Dissertation

von

Wilhelm Mayr

in Regensburg.

Regensburg.

Druck der „Nationale Verlagsanstalt“ (früher G. J. Manz).

1895.

Die

Fälle der Naturalobligation

und ihre

rechtliche Natur

nach

neuestem gemeinen Recht.

Inaugural-Dissertation

von

Wilhelm Mayr

in Regensburg.

Regensburg.

Druck der „Nationale Verlagsanstalt“ (früher G. J. Manz).

1895.

Einleitung.

§ 1. Allgemeines.

Mit dem Ausdruck „naturalis obligatio“ wird heutzutage allgemein die klaglose Forderung bezeichnet, mag die Berechtigung genannten Ausdrucks nun aus dem „Jus gentium“ oder aus dem „Naturrecht“ (= jus aequum) oder aus der „natürlichen Auffassung“ oder aus der „Anschauung der bürgerlichen Gesellschaft“ hergeleitet werden.

Erfordernis des Vorhandenseins einer Naturalobligation ist im allgemeinen, dass die teils aus unvollkommener Entstehung, teils aus unvollkommener Aufhebung der Obligation herrührende Klaglosigkeit die Obligation nicht an der Äusserung anderer rechtlicher Wirkungen als der Klagbarkeit hindere, sei es nun, dass diese nicht vollwirksame Obligation zur Grundlage eines anderen, selbst eine Klage begründenden Rechtsverhältnisses: der Bürgschaft [s. l. 6 § 2, l. 7; l. 16 § 3, l. 60 D. de fidejuss. 46. 1], des Pfandrechts [l. 5 pr., l. 14 § 1 D. de pign. 20. 1], des Konstituts [l. 1 § 6, 7 D. de pec. const. 13. 5], der Novation [l. 1 § 1 D. de novat. 46. 2] dient, oder zur Begründung einer Einrede: der Kompensation [l. 6 D. de compens. 16. 2], der Retention [l. 7 § 1 D. de resc. vend. 18. 5 (a. M. Windscheid, Pand. 7. Aufl. § 289 Nt. 1 i. f.)], des Ausschlusses der condictio indebiti [l. 19 pr., l. 64 D. de cond. indeb. 12. 6, l. 9 § 4, 5, l. 10 D. de S. C. Mac. 14. 6, — s. Seuffert, Pand. 4. Aufl. § 229 —], oder sei es endlich auch nur, dass Leistung zum Zweck der Erfüllung im Bewusstsein, dass Zwang zur Erfüllung nicht besteht, als Erfüllung, nicht als Schenkung gilt [l. 19 §. 4 D. de don. 39. 5, l. 28 D. de cond. indeb. 12. 6].

Die letztgenannte Wirkung wird von Windscheid [l. c. § 463 Nt. 34 u. das. Cit.] die leiseste rechtliche Wirkung einer natürlichen Verbindlichkeit genannt; wo auch diese fehlt. ist für das Recht überhaupt keine natürliche Verbindlichkeit mehr vorhanden.

Was die rechtliche Natur der Naturalobligationen betrifft, so wird heutzutage allgemein der Satz anerkannt, dass sich dieselbe nicht durch eine für alle Fälle gleiche Regel bestimmen lasse

dass vielmehr für jede einzelne Naturalobligation ihr rechtlicher Inhalt besonders festgestellt werden muss [s. insb. Windscheid l. c. § 288 Nt. 4].

§ 2. Zweifellos unpraktisch gewordene Fälle.

Weggefallen ist vor allem der bei den Römern weitaus häufigste Fall der Naturalobligation: die natürliche Verbindlichkeit des Sklaven [l. 14 D. de O. et A. 44. 7, l. 13 pr. D. de cond. ind. 12. 6] mit dem Wegfall der römischen Instituts der Sklaverei.

Weggefallen ist auch die Naturalobligation infolge capitis diminutio minima [l. 2 § 2 D. de cap. min. 4. 5], welch letztere u. a. Zerstörung civilrechtlicher Forderungsklagen gegen den capite minutus zur Folge hatte, aber schon nach neuestem römischen Recht ihre praktische Bedeutung verloren hatte; insbesondere war genannte Wirkung schon durch das prätorische Edikt [l. 2 § 1 D. de cap. min. 4. 5] ihrem praktischen Erfolge nach beseitigt [s. Arndts, Pand. § 28 u. Nt. 5 das.; cf. auch Windscheid l. c. § 289 Nt. 2].

Weggefallen ist endlich auch die Naturalobligation infolge Prozessverjährung, d. i. Hinfälligwerdens des bereits begonnenen Prozesses trotz der Thätigkeit der Parteien und des Richters [l. 30 § 1 D. ad leg. Aquil. 9. 2, l. 8 § 1 D. ratam rem hab. 46. 8], welch letztere bereits im späteren römischen Recht, wahrscheinlich wegen ihres Zusammenhangs mit dem ordo judiciorum, verschwunden war [cf. Schwanert, die Nat.-Obl. des röm. Rs., Göttingen 1861 S. 434 u. S. 436 i. f. u. das. Cit. Keller Lit. Contest. S. 134; Windscheid l. c. § 289 Nt. 2].

A. Naturalobligationen zufolge unvollkommener Entstehung.

§ 3. 1. Naturalobligationen zwischen Personen, welche durch väterliche Gewalt verbunden sind.

Windscheid, Pand. § 289 Bd. II S. 107 ff., zählt in Ziff. 6 als Naturalobligation auf: „die natürliche Verbindlichkeit zwischen dem Vater (i. w. S.; d. i. = Gewalthaber, s. § 484 Nt. 1 l. c.) einerseits und andererseits dem gewaltunterworfenen Kinde in seiner Eigenschaft als Inhaber eines Sonderguts, des Pekuliums“ — heutzutage peculium profecticium genannt — [s. l. 3 § 7, l. 11 § 2, l. 38 pr., § 1, l. 52 pr., l. 56 D. de pecul. 15. 1, l. 38 D. de cond. ind. 12. 6, ebenso Arndts § 435].

Das Vorhandensein, bezw. die Einräumung eines peculium profecticium wird von mehreren Rechtslehrern nicht als Erfordernis für das Entstehen einer natürlichen Verbindlichkeit erachtet. So namentlich Brinz [Pand. 2. Aufl. Bd. II S. 46]: „Der Umstand, dass die Hausuntergebenen Pekulien haben können, hat zwar zur Entwicklung dieser Naturalobligationen beigetragen, und die häufigste Wirkung finden wir im Pekulienrechte. Daraus folgt aber nicht, dass ein Pekulium da sein müsse, damit naturales obligationes entstehen."

Diese Ansicht billigt vollkommen Dernburg [Pand. 3. Aufl. Bd. II § 5 S. 11 ff. Nt. 2]. Ähnlicher Ansicht scheint Schwanert [l. c. S. 312] zu sein, wenn er, ohne Rücksicht auf peculium profecticium eine natürliche Verbindlichkeit von der Art annimmt, dass dritte Personen in dieselbe eintreten können, bezw. der filiusfamilias selbst Rechtsgeschäfte gewisser Art, die zum mindesten eine obligatio naturalis voraussetzen, vornehmen kann, und ausserdem eine natürliche Verbindlichkeit beim Nichtvorhandensein eines peculium profecticium mit der Beendigung der patria potestas eintreten lässt.

Eine solche Loslösung der naturalis obligatio von dem Bestande des peculium des Hauskindes erfolgt jedoch mit Unrecht.

Sofern nämlich das Hauskind aus dem mit dem Vater abgeschlossenen Rechtsgeschäft verpflichtet werden soll, muss es Vermögen besitzen oder ein solches eingeräumt erhalten — mag dieses Vermögen ihm auch nur faktisch zur Selbstbewirtschaftung überlassen sein, während es rechtlich als Bestandteil des väterlichen Vermögens anzusehen ist —, weil eine juristische Verbindlichkeit stets zwei selbständig sich gegenüberstehende Vermögenskreise voraussetzt [s. Windscheid l. c. § 289 Nt. 27].

Ist dieses Vermögen des Kindes ein peculium profecticium, so entsteht seine Verbindlichkeit lediglich als naturalis obligatio [s. die Eing. dieses Paragraphen citierten Quellenstellen].

Fällt dieses Vermögen aber unter den Begriff des peculium castrense bezw. quasi castrense, welch letzteres ein dem peculium castrense gleich zu erachtendes peculium ist [s. Schwanert S. 328 zu Nt. 68, von Vangerow, Pand. Bd. I, 2 § 254], oder unter den Begriff des sog. peculium adventicium (richtiger bona adventicia genannt), so entsteht die Verbindlichkeit des Hauskindes vollwirksam, als civilis obligatio.

Sofern das Hauskind aus dem mit dem Vater abgeschlossenen, es verflichtenden (d. i. onerosen) Rechtsgeschäft zugleich eine Forderung gegen den Vater erwerben soll, wird dieselbe, je nachdem der Erwerb der Forderung als Entgelt für die Belastung des vorhandenen peculium profecticium oder des peculium castrense, bezw. quasi castrense oder auch des peculium

adventicium erscheint, Bestandteil des einen oder des anderen peculium.

Soll endlich das Hauskind eine Forderung gegen den Vater aus einem lukrativen Rechtsgeschäft, insbesondere aus einer Schenkung erwerben, so gilt dieser Erwerb heutzutage als adventizischer, die Forderung wird bonum adventicium.

Nur im ersten Falle (des Entgelts für die Belastung des peculium profecticium) entsteht die Verbindlichkeit des Vaters als naturalis obligatio, andernfalls ist sie vollwirksam, obligatio civilis.

Die einschlägige Quellenstelle l. 7 D. de O. et A. 44. 7: „Actiones adversus patrem filio praestari non possunt, dum in potestate ejus est filius“ ist nur vom peculium profecticium zu verstehen, Klagen bezüglich des peculium castrense vel quasi castrense und auch der bona adventicia werden von cit. Stelle nicht erfasst [s. Windscheid l. c. § 335 Nt. 23].

Die Fälle der Naturalobligation zwischen Vater und Hauskind beschränken sich sonach auf die Fälle des geschäftlichen Verkehrs zwischen Vater einerseits und Hauskind als Inhaber des peculium profecticium andererseits.

Hierbei ist noch zu bemerken:

Bereits in den Quellen ist anerkannt die Erwerbs- und Verpflichtungsfähigkeit des Hauskindes in Beziehung auf das peculium castrense, welchem das peculium quasi castrense gleichzuachten ist, und zwar auch dem Vater gegenüber, weil hier das Hauskind als paterfamilias behandelt wird [l. 4 D. de jud. 5. 1, l. 2 pr. D. de contr. emt. 18. 1, l. 2 D. de S. C. Mac. 14. 6, l. 15 § 1 D. de castr. pec. 49. 17].

Dass das Rechtsverhältnis ex causa castrensi entspringe, wie Schwanert S. 329 u. a. für erforderlich erachten [gem. l. 15 § 1 D. de castr. pec. 49. 17], daran haben bereits die Kompilatoren nicht mehr festgehalten [l. 52 § 5 D. de furt. 47. 2 s. Windscheid l. c. § 519 Nt. 5].

Nicht aber findet sich eine quellenmässige Anerkennung der Erwerbs- und Verpflichtungsfähigkeit des Hauskindes gegenüber dem Vater bezüglich der bona adventicia.

Während viele Rechtslehrer die Zulässigkeit von Rechtsgeschäften zwischen Vater und Kind in Beziehung auf diese bona adventicia unterschiedslos auch für das heutige gemeine Recht leugnen [so Puchta, Pand. Vorl. § 438, v. Vangerow, Pand. § 237 A. 2], schliessen andere diese Zulässigkeit nur bezüglich der bona adventicia regularia aus und geben sie bezüglich der bona adventicia irregularia zu [so Schwanert l. c. S. 332 ff., 338 ff., Arndts l. c. S. 838]; wieder andere dehnen die Zulässigkeit auch auf die bona adventicia regularia aus, so namentlich

Windscheid [§ 289 Nt. 27, § 519 Nt. 5], welch letzterer es nur als Zufall oder Nachlässigkeit der Kompilatoren erachtet, „dass im Justinianischen Recht nicht ausdrücklich die Möglichkeit von Rechtsverhältnissen zwischen dem Kind als solchem und dem Vater in derselben Weise anerkannt sei, wie sie früher zwischen dem filiusfamilias miles und dem Vater bezüglich des peculium castrense möglich waren, und den Satz [§ 519 zu Nt. 5, Bd. II S. 829] aufstellt, dass mit der Anerkennung der Vermögensfähigkeit des Kindes heutzutage Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Kind der Regel nach die gleiche Wirkung haben, wie zwischen Personen, welche durch väterliche Gewalt nicht verbunden sind.

Nicht entgegenstehen der Ansicht Windscheids die an den bona adventicia regularia bestehenden Rechte des Vaters, da eine durch das Rechtsgeschäft allenfalls eintredende Modifikation derselben mit Zustimmung des kontrahierenden Vaters erfolgt.

Im deutschen Rechtsleben hat der Satz, dass zwischen den durch die väterliche Gewalt verbundenen Personen klagbare Rechtsgeschäfte nicht möglich seien, niemals Aufnahme gefunden [s. Dernburg Bd. III § 32 Abs. 3 i. f.].

Es kann danach das grossjährige Hauskind selbständig, das minderjährige vertreten durch einen ad hoc aufgestellten Kurator (Specialkurator) mit seinem Vater klagbare Rechtsgeschäfte abschliessen [s. Dernburg ibidem], ohne dass bezüglich des freien und unfreien d. h. mit väterlichem Niessbrauch und Verwaltung behafteten Kindesvermögens ein Unterschied gemacht würde.

In der Doktrin, soweit die Zulässigkeit von Rechtsgeschäften zwischen Vater und Hauskind als Regel anerkannt wird, und in der Praxis besteht aber Meinungsverschiedenheit darüber, ob nach heutigem gemeinen Recht alle zwischen dem Vater und seinem Hauskind abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wirksam, oder ob einzelne, namentlich Schenkungen und liberale Rechtsgeschäfte noch unwirksam oder ob nur gewisse Klassen von Rechtsgeschäften, namentlich solche, welche eine Aufhebung der väterlichen Gewalt vorbereiten oder zur Folge haben, gültig seien. [s. R. G. Entsch. Bd. XVI S. 113]. Letzteres wird zum mindesten anerkannt [s. Dernburg l. c. Bd. III § 32 Nt. 10].

Windscheid schliesst die Zulässigkeit der gewöhnlichen Schenkung aus, da die Erwerbsunfähigkeit des Hauskindes in jeder anderen Beziehung als bezüglich des peculium castrense (vel quasi castrense) und der bona adventicia von den Kompilatoren mit vollem Bewusstsein aufrecht erhalten worden sei, ein Gewohnheitsrecht aber nur in betreff dessen, was der Vater dem Kind zur Begründung einer selbständigen Wirtschaft (oder zum Zweck der Abschichtung aus der väterlichen Erbschaft) zuwendet, sich nachweisen lasse. Jedoch hält er die Schenkung in anderer

Form aufrecht, nämlich als Einräumung eines bezw. Vermehrung des vorhandenen peculium profecticium (den Hauptfall des heutigen peculium profecticium) [Windscheid § 484 Nt. 2].

Andere Schriftsteller halten auch liberale Zuwendungen, namentlich Schenkungen des Vaters an das Hauskind für gemeinrechtlich gültig, und stellen sie dem adventizischem Erwerb (je nach Absicht des Vaters dem regulären oder irregulären) gleich [so Dernburg Bd. III § 32 Nt. 11].

Für die ausnahmslose Zulässigkeit von Rechtsgeschäften zwischen Vater und Hauskind spricht sich auch aus das Reichsgericht in Entsch. Bd. XVI S. 113: es erklärt hierbei ausdrücklich den (von Windscheid) bezüglich der Schenkungen aufgestellten Unterschied als für das heutige Recht unbegründet [ebenso in Bayern Bl. f. R. A. Erg.-Bd. IX S. 3].

Mit dieser Ansicht (von ausnahmsloser Zulässigkeit fraglicher Rechtsgeschäfte) ist keineswegs [wie namentlich von Kraut, die Vormundschaft S. 640 ff., Dollmann in Bl. f. R. A. Bd. XIV S. 129 ff., Seuffert, Pand. § 485, Dernburg Bd. III § 32 Abs. 3 Ziff. 1 S. 62 behauptet wird] die Anschauung unvereinbar, dass auch heutzutage noch die Grundsätze über das peculium profecticium, besonders über die Naturalobligation zwischen Vater und Hauskind als Inhaber des gen. peculium zur Anwendung gelangen können.

Die Überlassung von Vermögen seitens des Vaters an das Hauskind zur Selbstbewirtschaftung braucht nicht notwendig zum Zweck der Selbständigmachung, d. i. der Entlassung aus der väterlichen Gewalt erfolgen; sie fällt, wenn dem Vater hierbei der animus donandi fehlt, auch nicht unter den Begriff der Schenkung; es ist vielmehr auch heutzutage noch der Fall denkbar, dass der Vater dem Hauskind Vermögen ohne Beabsichtigung einer Schenkung oder Entlassung aus der väterlichen Gewalt (das Kind soll nach wie vor vom Vater unterhalten werden) zur freien Selbstbewirtschaftung in der Absicht überlässt, dass das Hauskind unabhängig von dem Willen des Vaters im eigenen Namen, jedoch nur in seiner Eigenschaft als Inhaber dieses Sondervermögens, sonach für Rechnung des Vaters, des rechtlichen Besitzers dieses Sondervermögens, onerose Rechtsgeschäfte eingehe.

Für die noch heutzutage gegebene Möglichkeit des peculium profecticium haben sich auch Windscheid [l. c. § 484 Nt. 4] und Roth [bayer. Civ.-R. 1. Aufl. Bd. I § 80 Ziff. III S. 449] u. A. erklärt.

Die aus solchen mit dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäften erworbenen Rechte vermehren dieses Sondervermögen (Pekulium) vollwirksam, für die daraus entspringenden Verbindlichkeiten haftet der Vater civiliter bis zum Betrage des Pekuliums.

Da in dem Abschluss von Rechtsgeschäften bezüglich dieses Pekuliums das Hauskind von dem Willen des Vaters völlig unabhängig ist, dieses Pekulium sonach als ein dem übrigen Vermögen des Vaters selbständig gegenüberstehender Vermögenskomplex erscheint, sind auch Rechtsgeschäfte, welche das Hauskind als Inhaber des Pekuliums mit dem Vater selbst abschliesst, möglich [cf. Windscheid § 289 Nt. 27]. Solche Rechtsgeschäfte können natürlich nicht die Rechtswirkungen, welche aus den mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäften hervorgehen — s. ob. —, erzeugen, ihre in folgender Betrachtung zu untersuchenden Rechtswirkungen rechtfertigen aber die Annahme einer Naturalobligation.

Wesentlich verschieden von dem Fall des Abschlusses von Rechtsgeschäften seitens des Hauskindes als Inhaber des Pekuliums ist einerseits der Fall, dass das Hauskind ausdrücklich, oder stillschweigend nach Lage der konkreten Umstände, im Namen des Vaters mit Dritten kontrahiert, andererseits der Fall, dass das Hauskind, ohne ein vom Vater zur freien Selbstbewirtschaftung — s. ob. — überlassenes Sondervermögen zu besitzen, zufolge geheimer Vollmacht für Rechnung des Vaters Rechtsgeschäfte mit Dritten eingeht.

In diesen Fällen unterscheidet sich die Stellung des Hauskindes von der Stellung des fremden Geschäftsführers rechtlich in keiner Weise. Während ersterenfalls der Vater aus den Rechtsgeschäften des Hauskindes nach den Grundsätzen der heutzutage ausnahmslos zulässigen [cf. Dernburg l. c. Bd. I § 119] direkten Stellvertretung, sofern das Hauskind innerhalb seiner Vollmacht, bezw. mit nachträglicher Genehmigung handelt, dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet wird, derart, dass die Haftung des Vaters eine totale, nicht beschränkt auf ein zur blossen Geschäftsführung dem Kinde seitens des Vaters etwa überlassenes Vermögen ist, wird im letzteren Falle, dem Falle der indirekten Stellvertretung, das Hauskind allein berechtigt und verpflichtet und haftet der Vater dem Dritten gegenüber gar nicht [cf. Dernburg l. c. Bd. I § 117 Z. 1 u. 2 u. § 119; auch Bd. II § 13 vorletzt. Abs.].

Erwähnung finde hier ein verwandter Fall einer Naturalobligation zwischen Hausvater und Hauskind. Wenn nämlich bei der Abtretung einer gegen den Vater vollwirksam entstandenen Forderung eines Dritten an das Hauskind dieses den Entgelt hierfür aus seinem peculium profecticium leistet, so bleibt die Forderung nur als naturalis obligatio gegenüber dem Vater bestehen [cf. l. 7 D. de O. et A 44. 7, Windscheid l. c. § 335 Nt. 23; cf. hierzu Seuff. l. c. § 290 Nt. 1 Zeile 10 ff. (welche Bemerkung von dem Wegfall des pec. prof. ausgeht)].

Vorstehende Ausführung gilt analog auch bezüglich der Obligationen zwischen Personen, die in derselben väterlichen Gewalt stehen [l. 38 pr. D. de cond. indeb. 12. 6 „Frater a fratre . . .“ s. Arndts § 435 zu Nt. 2 S. 838; Schwanert S. 316 i. f. u. ff.].

Es erübrigt noch, die rechtliche Natur der in Rede stehenden Naturalobligation zu untersuchen.

Die Wirkung dieser Naturalobligation besteht zunächst darin, dass die Verbindlichkeit des Hauskindes eine genügende Grundlage für die Bürgschaft [l. 3 § 7 D. de pec. 15. 1] und analog für die Pfandbestellung, das Erfüllungsversprechen (s. Schluss-Nt. 1 u. 2), die Novation seitens dritter Personen, seit Anerkennung der Vermögensfähigkeit des Kindes auch für wirksame Vornahme der letztgenannten Rechtsgeschäfte (Pfandrecht, Erfüllungsversprechen, Novation) seitens des Hauskindes selbst bildet [cf. Windscheid § 289 Ziff. 6 i. f., auch Schwanert l. c. S. 312].

Diese Verbindlichkeit kann auch durch Zahlung (s. Schluss-Nt. 3) Dritter getilgt werden [l. 3 § 7 D. de pec. 15. 1].

Eine Zahlung der Pekuliarschuld durch das Hauskind selbst an den Vater während der Dauer der väterlichen Gewalt erscheint aus dem Gesichtspunkte rechtswirksam, dass sie faktisch eine Verminderung des eingeräumten Pekuliums enthält; da letztere mit Zustimmung des Vaters, die in der Zahlungsannahme zu erblicken ist, erfolgt, muss sie für eben so zulässig erachtet werden, wie wenn sie der Vater durch teilweise Einziehung des Pekuliums, die ihm als Gewalthaber jederzeit freisteht, herbeigeführt hätte.

Was die Pekuliarforderung des Kindes gegen den Vater anlangt, so kann diese der Bürgschaft und analog der Pfandbestellung, dem Konstitut seitens Dritter nicht zur Grundlage dienen; denn der Vater, der Schuldner ist, würde hier zugleich Gläubiger, weil das Pekulium rechtlich ihm gehört, der Bürge aber und analog der Verpfänder, Konstituent „non potest pro eodem et eidem esse obligatus [l. 56 § 1 D. de fidej. 46. 1; s. Windscheid l. c. § 289 Ziff. 6 i. f.; cf. auch Schwanert S. 338 pr.; s. aber auch S. 404 daselbst].

Dagegen kann die Pekuliarforderung durch Zahlung auch durch Novation seitens dritter getilgt werden.

In diesem Falle erscheint das zahlungshalber Geleistete, bezw. die Forderung des Kindes aus der Novation nicht als Vermehrung des in Händen des Kindes befindlichen Sondergutes, so wenig, wie das zur Tilgung der Pekuliarschuld seitens dritter an den Vater Bezahlte. In gleicher Weise, wie letzterenfalls das Gezahlte Bestandteil des väterlichen, nicht zur Einräumung eines Pekuliums verwendeten Vermögens wird, wird dasselbe hier

Vermögen des Kindes, bonum adventicium. Dies anerkennt auch Schwanert S. 338 pr.: „Eine Zahlung seitens Dritter wäre allerdings möglich, weil darin jedenfalls eine Vermehrung des bonum adventicium liegen würde . . .“

Der Zulässigkeit einer Zahlung der Pekuliarforderung durch den Vater selbst an das Hauskind muss an sich ebenso, wie Verkürzung etc. durch dritte die Doppelstellung des Vaters als Schuldner und zugleich als Gläubiger entgegenstehen. Doch ist die Gültigkeit der Zahlung aus dem Gesichtspunkt zu behaupten, dass das Gezahlte an die Stelle der Pekuliarforderung tritt, somit Bestandteil des peculium profecticium wird, letzteres faktisch vermehrt. Dies anerkennt auch Schwanert S. 338 pr.: Das vom Vater wirklich Gezahlte wäre auch nach wie vor peculium profecticium.

Der Pfandbestellung für die Pekuliarforderung, dem Konstitut, der Novation derselben durch den Vater selbst steht nichts entgegen, nachdem das Kind in jeder anderen Beziehung als hinsichtlich des peculium profecticium vermögensfähig ist, der Pfandanspruch des Kindes bezw. seine Forderung aus dem Konstitut der Novation demnach bonum adventicium wird.

Eine weitere Wirkung der Naturalobligation zwischen Vater und Hauskind ist die, dass sie bei der Inanspruchnahme der Haftung des Vaters mit dem peculium für die kontrahierten Geschäftsschulden des Kindes aus der actio de peculio insofern in Betracht kommt, als in den Betrag des Pekuliums eingerechnet werden die Pekuliarforderungen gegen den Vater, während er seine gegen das Pekulium bestehenden Forderungen abziehen darf [l. 7 § 6, l. 9 pr. § 1, l. 17 i. f. d. de pec., 15. 1, l. 38 § 2 D. de cond. indeb. 12. 6, l. 16 D. de in rem verso 15. 3, s. Windscheid l. c. § 289 Ziff. 6 i. f.].

Abgesehen hiervon kann die Kompensation bei der fraglichen Naturalobligation nicht in Betracht kommen.

Sofern Pekuliarforderung und Pekuliarschuld sich gegenüberstehen, fehlt es sowohl der einen wie der anderen an Klagbarkeit, so dass es zu einer Geltendmachung der Kompensation durch den Vater oder das Hauskind nicht kommt; sofern aber der Vater mit einer Pekuliarschuld gegenüber einer vollwirksamen, klagbaren Forderung des Kindes oder das Kind mit einer Pekuliarforderung gegenüber einer klagbaren Forderung des Vaters kompensieren wollte, steht dem entgegen, dass die Gegenforderung dem Schuldner gegen seinen Gläubiger zustehen muss, vom rechtlichen Gesichtspunkt aber aus betrachtet, der Vater als Gläubiger des Pekuliums, bezw. Schuldner an dasselbe sein eigener Gläubiger, bezw. Schuldner wäre.

Von Bedeutung für die Wirksamkeit der Naturalobligation ist endlich die Aufhebung der väterlichen Gewalt.

Erfolgt diese durch den Tod des Vaters und wird das Hauskind Erbe des letzteren, so erlöschen die Naturalobligationen wie vollwirksame durch Konfusion. Erfolgt sie bei Lebzeiten des Vaters, so erlöschen die Naturalobligationen, sofern der Vater im Augenblick der Aufhebung das peculium profecticium einzieht. Belässt dagegen der Vater dem Kinde das Pekulium, so wird dieses freies Vermögen des Kindes und kommt den infolge der Natur des Pekuliums bisher beschränkt wirksamen Naturalobligationen die Bedeutung von unbeschränkt wirksamen, lediglich der Klagbarkeit ermangelnden Obligationen zu [s. Schwanert S. 313; cf. Salkowsky, Institutionen § 114 S. 299; dageg. Windscheid l. c. § 289 Ziff. 6 i. f.].

Im Zweifel wird jedoch bei Belassung des Pekuliums die Absicht des Vaters wohl dahin verstanden werden dürfen, dass das bisher in den Händen des Kindes befindliche peculium profecticium, so wie es zur Zeit der Aufhebung der väterlichen Gewalt faktisch bestand, also unter Wegfall der Pekuliarforderungen gegen den Vater und ohne Abzug der Pekuliarschulden des letzteren in das freie Kindesvermögen übergehen soll.

Nt. 1. Dass das Konstitut auch heutzutage noch praktisch ist, wird besonders von Bruns [das constitutum debiti Bd. I S. 221], auch Windscheid [l. c. Bd. II § 284], Arndts [l. c. § 240] behauptet. Das Reichsgericht lässt es in Entsch. v. 7. Nov. 1886 Bd. X S. 186 f. dahingestellt, ob noch die besonderen Grundsätze des Konstituts Anwendung zu finden haben, scheint aber in Entsch. v. 3. Nov. 1883 Bd. XI S. 3 u. 5 der Ansicht Windscheids zu sein [cf. die Worte: „ob in den behaupteten Erklärungen . . . ein gültiges Konstitutum zu finden sei"]. Über l. 18 § 1 D. de const. pec. 13. 5 s. Seuffert [l. c. § 388 Nt. 9] u. s. unten § 9.

Das constitutum debiti alieni unterscheidet sich aber heutzutage von der Bürgschaft nur dann, wenn das Versprechen des Konstituenten Abweichungen vom Inhalt der Hauptschuld enthält, während für das heutige Recht ein Unterschied zwischen Konstitut lediglich zum Zweck der Sicherung des Gläubigers und Bürgschaft nicht besteht, da heutzutage auch bei der Bürgschaft die blosse Willenserklärung genügt [s. Seuffert l. c. § 388 i. f.; auch Schwanert l. c. S. 204].

Nt. 2. Auch das constitutum debiti proprii hat insofern seine praktische Bedeutung verloren, als es bei gleichem Inhalt mit der Hauptschuld regelmässig lediglich eine zweite, von der Klage der Hauptschuld dem Inhalt nach unterschiedslose Klage (kumulative Klagenhäufung) gewährt; von Bedeutung ist es in diesem Fall nur, wenn die Hauptschuld eine naturalis obligatio

ist, weil diese in eine klagbare Obligation, obligatio civilis, sich verwandelt [cf. auch Schwanert S. 205].

Nt. 3. Bei Zulässigkeit der Zahlung ist auch der Kompensationsvertrag stets zulässig [cf. Dernburg l. c. Bd. I Nt. 4 zu § 150].

§ 4. 2. Naturalis obligatio ex Senatus consulto Macedoniano.

Ein zweiter Fall der Naturalobligation ist die natürliche Verbindlichkeit desjenigen, welchem als Hauskind gegen das Verbot des S. C. Mac. ein Darlehen gegeben worden ist [s. Windscheid l. c. § 289 Ziff. 5].

Wenn auch der Wortlaut dieses S. C. Mac. die Bezeichnung „naturalis obligatio" nicht enthält, sondern nur das Verbot der actio [l. 1 D. de S. C. Mac. 14. 6], so erscheint doch die Annahme einer naturalis obligatio gerechtfertigt, da die Absicht des Gesetzgebers nicht sowohl auf eine infirmatio totius obligationis gerichtet war, derselbe vielmehr nur die Kontrahierung von Darlehensgeschäften mit dem Haussohn dadurch verhindern wollte, dass er dem Darleiher ein jedes Recht zur Rückforderung abschnitt [§ 7 J. quod cum eo 4. 7. s. Schwanert S. 342].

Die Klaglosigkeit der Forderung muss jedoch ope exceptionis geltend gemacht werden und zwar sowohl von dem mit der Darlehensklage belangten Hauskind als von dem mit der actio de peculio belangten Vater [l. 34 § 1 D. de O. et A. 44. 7, l. 9 § 3 D. de S. C. Mac. 14. 6, s. Windscheid l. c. § 373 Bd. II S. 377; cfr. Dernburg Bd. II § 88 S. 235].

Die Frage, ob der Schluss aus exceptiones überhaupt auf das Vorhandensein einer Naturalobligation gerechtfertigt ist, wird am Schlusse dieses Paragraphen berührt werden.

Der Zweck der S. C. Mac. war aber nur, zu verhindern, dass auf die damals in der Regel vermögenslosen Hauskinder durch die an sich zulässige Darlehensaufnahme ein Reiz zu ungehörigen oder gar dem Gewalthaber gefahrdrohenden Handlungen ausgeübt wurde [cf. l. 3 § 2 D. de S. C. Mac. 14. 6].

Damit scheidet die Anwendung des S. C. Mac. in einer Reihe von Fällen aus.

So ist die Berufung auf das S. C. Mac. für das Hauskind unbedingt ausgeschlossen, wenn und soweit dasselbe zur Zeit der Darlehensaufnahme [s. Arndts l. c. § 282, 2. Ziff. a S. 573] freies Kindesvermögen, also peculium castrense vel quasi castrense [l. 1 § 3, l. 2 D. de S. C. Mac. 14. 6] oder bona adventicia irregularia [s. Schwanert S. 344 pr., Vangerow, Paud. I, 2 § 245] besass.

Hinsichtlich der bona adventicia irregularia wird dies allerdings von vielen bestritten [so Windscheid l. c. § 373 Nr. 1 u. Nt. 6, Seuffert l. c. § 312 erste Ziff. 1, Arndts l. c. § 282], jedoch mit Unrecht, da hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Hauskindes inter vivos zwischen peculium castrense vel quasi castrense und bona adventicia irregularia heutzutage ein praktischer Unterschied nicht mehr besteht.

Die Berufung des Hauskindes auf das S. C. Mac. ist aus oben dargelegtem Gesichtspunkt aber auch ausgeschlossen, wenn das Hauskind zur Zeit der Darlehensaufnahme auch nur unfreies eigenes Kindesvermögen (bona adventicia regularia) besitzt. Jedoch ist hier die Darlehensschuld in dieses unfreie Vermögen während der Dauer der väterlichen Gewalt gegen den Willen des Vaters nicht vollstreckbar, da hierdurch die Rechte des Vaters an demselben geschmälert würden, solche Schmälerung aber dem Zweck des S. C. Mac. zuwiderliefe.

Von einer Berufung des Vaters auf das S. C. Mac. kann in diesen Fällen nicht die Rede sein, da die Haftung des Vaters mit der actio de peculio nur hinsichtlich der seitens des Hauskindes als Inhaber des peculium profecticium kontrahierten Geschäftsschulden gegeben ist.

Weiter ist die Berufung auf das S. C. Mac. für das Hauskind ausgeschlossen, wenn es nach seinem Austritt aus der väterlichen Gewalt die Darlehensschuld vertragsmässig, sei es ausdrücklich oder stillschweigend (durch Zinszahlung, auch teilweise Zahlung - wenn animo agnoscendi vorgenommen - ausserdem durch Bürgschaftsbestellung, weiter durch Pfandbestellung diesfalls aber nur, soweit das Pfand reicht [„usque ad pignoris quantitatem" s. l. 9 pr. D. de S. C. Mac. 14. 6] - -, endlich durch Konstitut, Novation anerkennt [cf. l. 2 C. de S. C. Mac. 4. 28 „vel alias agnovit", hierüber s. Windscheid l. c. Nt. 17 zu § 373, s. auch Seuffert l. c. § 312 erste Ziff. 2, Dernburg l. c. Bd. II § 88, Arndts l. c. § 282 zweite Ziff. b].

Nach Windscheid l. c. § 373 Nt. 17 genügt die vertragsmässige pure Anerkennung, um diese Wirkung hervorzubringen, nicht; er hält vielmehr erforderlich einen mit dem Gläubiger abgeschlossenen Vertrag, durch welchen das gewesene Hauskind sich verpflichtet, von der exceptio S. C. Mac. keinen Gebrauch zu machen, sonach einen Verzichtsvertrag.

Ein solcher ist jedoch nicht notwendig. Sobald die Beteiligten nach Wegfall des Hindernisses der Rechtswirksamkeit eines zwischen ihnen abgeschlossenen Geschäftes (um so mehr hier des Hindernisses der Vollwirksamkeit des Darlehensgeschäftes, nämlich der patria potestas) darüber übereinkommen, dass das fragliche Rechtsgeschäft Rechtswirksamkeit (hier Voll-

wirksamkeit) haben solle, gelangt auch ein von Anfang an ungültiges (hier unvollkommen wirksames) Rechtsgeschäft zur Rechtswirksamkeit (hier Vollwirksamkeit) [s. Bl. f. R. A. Bd. 1 S. 298, cf. Windscheid l. c. § 83 Ziff. 2 Nt. 8 u. § 412 a]. Ein solches Übereinkommen liegt unzweifelhaft vor in dem puren Anerkenntnisvertrag.

Ein Verzicht des Hauskindes während der Dauer der väterlichen Gewalt auf die exceptio S. C. Mac. ist unverbindlich, sofern derselbe bei Aufnahme des Darlehens erklärt worden ist, da sonst der Zweck des S. C. Mac. vereitelt würde, weil der Gläubiger sich zu einem Darlehen nur unter der Bedingung des Verzichtes auf die Einrede aus dem S. C. Mac. verstehen würde [s. Windscheid l. c. § 373 Nt. 18 pr.].

Rechtsverbindlich dagegen erscheint der vertragsmässige Verzicht auf gen. Einrede und auch die vertragsmässige, ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung der Darlehensschuld seitens des Hauskindes zwar während der Dauer der väterlichen Gewalt, aber nach Erwerb eigenen, freien Kindesvermögens in Anwendung des in Bl. f. R. A. Bd. I S. 298 citierten (s. oben) Rechtssatzes.

Die Aufhebung der väterlichen Gewalt wie der nachträgliche Erwerb von freiem Kindesvermögen für sich allein schliessen die Berufung des Hauskindes auf das S. C. Mac. nicht aus [s. Dernburg l. c. § 373 Nt. 17 (Bd. II S. 378) u. cf. Arndts l. c. § 282 zweite Ziff. a S. 573].

Eine Berufung des Vaters auf das S. C. Mac. kommt auch in diesen Fällen nicht in Frage, da erstenfalls die patria potestas bereits aufgehoben worden ist, letzterenfalls aber die Darlehensschuld infolge des nachträglichen Anerkenntnis- bezw. Verzichtsvertrages als in Beziehung auf das freie Kindesvermögen kontrahiert gilt.

Die Anwendbarkeit des S. C. Mac. ist weiter ausgeschlossen, wenn der Vater die Aufnahme des Darlehens veranlasst oder hinterher ausdrücklich oder stillschweigend (durch Zinszahlung, event. teilweise Zahlung, durch Bürgschafts- und Pfandbestellung, — letzterenfalls usque ad pignoris quantitatem — sowie Konstitut gleichen Inhalts mit der Darlehensschuld) genehmigt hat, sowie wenn das Darlehen dem Vater selbst zu gute gekommen ist, sei es direkt, sei es auch verwendet zur Bestreitung dem Vater obliegender Ausgaben für das Hauskind oder zur Bestreitung unabweislicher Bedürfnisse aus dem Gesichtspunkt der negotiorum gestio oder zur Tilgung von Schulden des Hauskindes, für die der Vater zu haften hatte [l. 7 § 11, 15, l. 12, 16 D. de S. C. Mac. 14. 6, l. 2, 4, 7 C. ad S. C. Mac. 4. 28, l. 7 § 12, 13 D. h. t., l. 2—5 C. h. t.,

l. 47 § 1 D. de solut. 46. 3, l. 7 § 14 D. de S. C. Mac. 14. 6; cf. Seuffert, Pand. § 312 Ziff. 1—4, Arndts l. c. § 282 Ziff. a—d S. 573].

In diesen Fällen entsteht die obligatio aus dem Darlehen vollwirksam, bezw. wird nachträglich vollwirksam für das Hauskind; im Falle der Veranlassung bezw. der in rem versio haftet der Vater zudem auch ohne Vorhandensein eines Pekuliums mit der actio quod jussu, bezw. actio de in rem verso.

Ein weiterer Fall des Ausschlusses der Anwendbarkeit des S. C. Mac., wenn nämlich der Darleiher den Darlehensempfänger aus entschuldbarem Irrtum für selbständig hält [s. Seuffert l. c. § 312 Z. 6, Arndts § 282 Ziff. c.] fällt nicht unter den oben erwähnten Gesichtspunkt, beruht vielmehr auf einer Billigkeitsrücksicht auf den Gläubiger [s. Schwanert S. 357 i. f.]. Das Verbot des S. C. Mac. betrifft aber nicht nur Gelddarlehen, sondern auch sonstige zur Geldbeschaffung bestimmte Kreditgeschäfte. Verboten ist danach im heutigen Rechte insbesondere die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten seitens des Hauskindes [s. Dernburg l. c. Bd. II § 88 u. Nt. 6].

Zu beachten ist noch, dass, wenn in Vorstehendem von „Hauskind" schlechthin gesprochen wurde, nach heutigem Rechte das grossjährige Hauskind zu verstehen ist.

Minderjährige Hauskinder sind heutzutage den minores sui juris vollkommen gleichgestellt und gilt für diese das im nächsten Paragraph (§ 5) Ausgeführte [s. auch § 5 i. f.].

Was die Wirkungen der aus einem gegen das Verbot des S. C. Mac. verstossenden Darlehensgeschäft etc. entspringenden Naturalobligation betrifft, so bildet letztere zunächst eine genügende Grundlage für Bürgschaft, Pfandbestellung, Erfüllungsversprechen (od. Konstitut) und Novation seitens dritter Personen [cf. l. 9 § 3 — l. 11, l. 18 D. de S. Mac. 14. 6, l. 2 D. quae res pign. 20. 3 l. 2 C. ad S. C. Mac. 4. 28, s. Windscheid l. c. § 289 Ziff. 5 zu Nt. 19].

Der Bürge kann sich jedoch auf die Einrede aus dem S. C. Mac. berufen, wenn er einen Regressanspruch gegen den Schuldner hat [l. 9 § 3 D. de S. C. Mac. 14. 6], da sonst der Zweck des S. C. Mac. vereitelt würde. Die Berufung seitens des Bürgen auf das S. C. Mac. ist ausgeschlossen, wenn er keinen Regressanspruch gegen das Hauskind hat, ferner wenn die Bürgschaft gerade zu dem Zwecke erfolgte, um den Gläubiger gegen den Nachteil aus der Berufung des Hauskindes auf das S. C. Mac. zu schützen [l. 12, 13 D. mand. 17. 1, Seuffert l. c. Nt. 4 zu § 312], da hierin ein Verzicht auf die Einrede seitens des Bürgen zu erblicken ist, endlich wenn der Bürge von dem Hauskinde nach Aufhebung der väterlichen Gewalt bezw. nach Er-

werb freien Kindesvermögens noch während deren Dauer oder von dem Vater bestellt wurde, da die Verbürgung hier für eine durch die Anerkennung des Hauskindes bezw. Genehmigung des Vaters vollwirksam gewordene Darlehensschuld erfolgte [s. auch Schwanert S. 353 Nt. 42].

Was für den Bürgen hinsichtlich der Berufung auf das S. C. Mac. gilt, gilt auch für den verpfändenden Dritten [cf. l. 2 D. quae res pign. 20. 3].

Die für den regressberechtigten Bürgen und verpfändenden Dritten einmal begründete Einrede aus dem S. C. Mac. kann weder durch vertragsmässige Anerkennung der Darlehensschuld bezw. Verzicht auf die Einrede seitens des Hauskindes nach Aufhebung der väterlichen Gewalt oder Erwerb freien Kindesvermögens während deren Dauer, noch durch nachträgliche Genehmigung seitens des Vaters verloren gehen [cf. auch Seuffert l. c. § 312 Nt. 4] nach dem allgemein gültigen Satze, dass die durch Rechtshandlungen einmal begründeten Rechte Dritter durch Vereinbarung der unmittelbar Beteiligten nicht beseitigt werden können, dass also letztere nur gültig ist „salvo jure tertii".

Die Pfandbestellung kann auch seitens des Hauskindes nach Aufhebung der väterlichen Gewalt oder nach Erwerb freien Kindesvermögens auch während deren Dauer rechtswirksam erfolgen [s. Windscheid l. c. § 289 zu Nt. 20 und diese, Schwanert S. 354].

Ungültig ist die Pfandbestellung seitens des Hauskindes vor Aufhebung der väterlichen Gewalt, wenn ihm das Eigentum oder die Dispositionsbefugnis über den Pfandgegenstand mangelt, was bei Gegenständen des peculium profecticium bezw. der bona adventicia regularia zutrifft. Der Vater kann das gegebene Pfand mit der rei vindicatio ersterenfalls im eigenen Namen, letzterenfalls nach heutigem Recht in dem seines Kindes als Vertreter desselben bezüglich des unfreien Vermögens [s. § 5 i. f.] zurückfordern.

Eine Verpfändung durch das Hauskind gleichzeitig mit der Darlehensaufnahme muss aus gleichem Grund wie der gleichzeitige Verzicht auf die exceptio S. C. Mac. für unwirksam erachtet werden [s. Windscheid l. c. § 289 Nt. 20 u. § 373 Nt. 18].

Auch Konstitut und Novation können seitens des Hauskindes nach Aufhebung der väterlichen Gewalt bezw. nach Erwerb freien Kindesvermögens während deren Dauer rechtsgültig vorgenommen werden; jedoch auch anderenfalls sind diese beiden Rechtsgeschäfte nicht unwirksam wegen der Verpflichtungsfähigkeit des (grossjährigen s. § 5 i. f.) Hauskindes, sie müssen jedoch in gleicher Weise wie das Darlehensgeschäft der exceptio

S. C. Mac. seitens des letzteren unterworfen bleiben, soll das R. C. Mac. nicht illusorisch werden [cf. l. 2 C. ad S. C. Mac. 4. 28, auch Dernburg l. c. Bd. II § 88 zu Nt. 9; Schwanert S. 359 i. f. u. S. 361].

Dem mit der actio de peculio belangten Vater steht die exceptio S. C. Mac. natürlich zu im Falle der rechtswirksamen vertragsmässigen Anerkennung der Darlehensschuld seitens des Hauskindes, also des Verzichtes auf die Einrede aus dem S. C. Mac., der puren Anerkennung, wie auch der stillschweigenden Anerkennung durch Bürgschafts- und Pfandbestellung und Konstitut während der Dauer der väterlichen Gewalt, da das für den Vater einmal begründete Recht ihm nicht willkürlich entzogen werden kann [cf. auch Schwanert S. 361 pr.].

Die wichtigste Wirkung der in Rede stehenden Naturalobligation ist der Ausschluss der Rückforderung des Gezahlten.

Wird die Zahlung vom Vater geleistet, so ist darin eine Genehmigung der Darlehensschuld zu erblicken, und stellt sich das Gezahlte als Erfüllung einer obligatio civilis dar [s. Schwanert S. 352 pr.]. Das Gleiche gilt von der Zinszahlung; von der Teilzahlung [l. 7 § 15 D. de S. C. Mac. 14. 6] nur dann, wenn sie nach Absicht des Vaters eine Abschlagszahlung bilden soll; anderenfalls ist die exceptio S. C. Mac. bezüglich des Restes nicht ausgeschlossen, weil sich die Genehmigung nur auf einen Teil der Schuld erstreckte [cf. auch Dernburg l. c. Bd. II § 88 Nt. 19].

Dagegen stellt sich die Zahlung seitens Dritter stets als Erfüllung einer Naturalobligation dar [s. Schwanert S. 352]. Als Wirkung der letzteren erscheint auch der Ausschluss der Rückforderung, wenn das Hauskind selbst nach Aufhebung der väterlichen Gewalt oder nach Erwerb eigenen und zwar freien Kindesvermögens während deren Dauer gezahlt hat [l. 9 § 4 D. de S. C. Mac. 14. 6, l. 26 § 9 pr. D. de cond. ind., Dernburg l. c. Bd. II § 5 Ziff. 4 Nt. 9, Seuffert l. c. § 312 i. f.]; anderenfalls ist die Zahlung ungültig.

Ist die Zahlung des Hauskindes durante patria potestate aus Mitteln des Vaters, insbesondere aus dem peculium profecticium erfolgt, so hat der Vater die rei vindicatio auf Rückgabe des Gezahlten, und sofern dasselbe von dem Darleiher bereits verbraucht ist, die condictio sine causa gegen den unredlichen (mala fide) Verbraucher schlechthin, gegen den redlichen (bona fide) Verbraucher aber nur bis zum Betrage der Bereicherung [s. Windscheid l. c. § 373 Nt. 16 Bd. II S. 377; a. M. Schwanert S. 352]. In diesem Sinne ist die l. 9 § 1 D. de S. C. Mac. 14. 6 zu verstehen.

Ist aber die Zahlung seitens des Hauskindes durante patria

potestate aus seinem unfreien Kindesvermögen, hinsichtlich dessen ihm die Dispositionsbefugnis mangelt, geleistet worden, so kann der Vater nach heutigem Recht die rei vindicatio bezw. condictio sine causa, bezw. auch die condictio indebiti namens seines Kindes als dessen Vertreter hinsichtlich des unfreien Kindesvermögens s. § 5 i. f.] anstellen, in analoger Weise, wie der Vormund im Falle der Zahlung des gleichfalls — wenn auch gänzlich — dispositionsunfähigen Pupillen [s. nächsten Paragraph]. Unterlässt dies aber der Vater, so kann darin ein Verzicht auf die ihm am unfreien Kindesvermögen zustehenden Rechte enthalten sein und wird diesfalls die Zahlung wie eine (gültige) Zahlung aus freiem Kindesvermögen angesehen; das Hauskind selbst hat also kein Rückforderungsrecht im Falle der Zahlung aus unfreiem Kindesvermögen.

Die Kompensationsbefugnis endlich mit solcher Naturalobligation darf dem Darleiher gegen das Hauskind nicht zugestanden werden, soll der Zweck des S. C. Mac. nicht vereitelt werden s. Dernburg l. c. Bd. II § 5 zu Ziff. 4 Not. 9].

Abgesehen von Darlehensverträgen und sonstigen zur Geldbeschaffung bestimmten Kreditgeschäften können heutzutage volljährige Hauskinder Rechtsgeschäfte mit Dritten vollwirksam eingehen und sich verpflichten; es sei denn, das die Absicht einer Umgehung des Verbots des S. C. Mac. ersichtlich ist [s. Dernburg l. c. Bd. II § 88]. Der Gläubiger des Hauskindes muss jedoch, wenn dasselbe kein Vermögen besitzt, mit der Exekution bis zur Aufhebung der väterlichen Gewalt zuwarten [s. Bl. f. R. A. Bd. XXXVIII S. 142].

Aus dem von römischen Juristen für das Bestehen einer Naturalobligation in l. 9 § 4 D. de S. C. Mac. angegebenen Grunde, dass die macedonianische Vorschrift zur Strafe des Gläubigers, nicht zum Vorteil des Schuldners gegeben sei, einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts ableiten zu wollen, dass alle exceptiones perpetuae entweder in odium ejus cui debetur (creditoris) oder in favorem debitoris gegeben seien und danach eine natürliche Verbindlichkeit übrig lassen oder nicht, ist nicht zulässig.

Abgesehen davon, dass jede peremptorische Einrede ebensowohl einen Nachteil des Gläubigers, wie einen Vorteil des Schuldners mit sich führen muss, trifft der in obigem Satz aufgestellte Gesichtspunkt nicht allgemein zu, auch wenn man in dem einen Fall den Nachteil, in dem anderen den Vorteil mehr hervortreten lässt; so ist z. B. bei Ausbezahlung der Vermächtnisse durch den Erben das Abzugsrecht des letzteren, wenn ihm die quarta Falcidia nicht frei bleibt, zweifellos in favorem debitoris gegeben und dennoch besteht eine naturalis obligatio zur Vollzahlung der Vermächtnisse [s. Dernburg l. c. Bd. II §. 5 Ziff. 4 Nt. 10] und

umgekehrt ist das Verbot des Spiel- wie Differenzgeschäftes zweifellos in odium creditoris gegeben, lässt aber eine naturalis obligatio nicht zurück [s. unten § 6 Ziff. a u. h]. Die Angabe des Grundes in l. 9 § 4 D. de S. C. Mac. 14. 6 erscheint lediglich als Mitteilung einer bei mehreren Fällen des römischen Rechts, darunter dem der cit. lex gemachten Beobachtung, als eine nur nebenbei hingeworfene Bemerkung, die keineswegs Anspruch auf Anwendung in jedem derartigen Falle macht.

§ 5. 3. Naturalobligation des Mündels.

Ein weiterer Fall einer Naturalobligation ist die natürliche Verbindlichkeit des Geschlechtsunreifen, der ohne Mitwirkung seines Vormundes rechtlich thätig geworden ist [Windscheid § 289 Ziff. 4].

Es ist dabei zu beachten, dass nach der Reichspolizeiordnung v. 1548 Tit. 31 § 1 u. v. 1577 Tit. 32 § 1 Unmündige und Minderjährige in Ansehung der Bevormundung gleichgestellt sind.

Aus gegenwärtiger Betrachtung der Naturalobligationen scheiden aus die Obligationen der Bevormundeten aus Delikten und Quasidelikten. Aus diesen werden sie civiliter obligiert, aus den ersteren allerdings nur, sofern sie die erforderliche Einsicht bei Vornahme der Deliktshandlung besessen haben, anderenfalls überhaupt nicht [§ 18 J. de obl. quae ex delicto 4. 1; s. Schwanert S. 365 u. Nt. 10 das.].

Dagegen erübrigt noch, die aus den von den Bevormundeten ohne Mitwirkung ihres Vormundes abgeschlossenen Rechtsgeschäften entspringenden rechtlichen Wirkungen zu untersuchen.

Zunächst gilt der Satz, dass Geschlechtsunreife, heutzutage alle Bevormundeten, durch Verträge, welche sie ohne Zustimmung ihrer Vormünder eingehen, sich wirksam nicht verpflichten, ihre Lage überhaupt rechtlich nicht verschlechtern können, während sie, bezw. heutzutage ihre Vormünder, befugt sind, die fraglichen Verträge für sie geltend zu machen und gegen den Mitkontrahenten auf Erfüllung derselben zu dringen [cf. l. 13 § 29 D. de act. emt. vend. 19. 1, § 9, 10 J. de inut. stip. 3. 20, l. 28 pr. D. de pact. 2. 14].

Jedoch wird der Pupill civiliter verhaftet, sofern er bei Abschluss des Rechtsgeschäftes sich eines dolus schuldig gemacht hat, und zwar mit der actio aus fraglichem Rechtsgeschäft [l. 1 § 15 D. depos. 16. 3, l. 3 § 2 D. de trib. act. 14. 4] und ebenso, wenn und soweit er durch das Rechtsgeschäft bereichert worden ist, „in quantum locupletior factus est“ [„ubi ex re actio venit“ l. 46 De de O. et A. 44. 7].

In beiden Fällen ist es aber nicht, bezw. nicht unmittelbar das Rechtsgeschäft, welches den Bevormundeten civiliter obligiert,

sondern der inmitten liegende dolus, bezw. die aus dem Rechtsgeschäft resultierende Bereicherung [cf. Schwanert S. 365 u. 366 i. f.].

Wenn letzterenfalls die obligatio in den Quellen eine naturalis genannt wird [l. 5 pr. D. de auct. tut. 26. 8], so ist zu beachten, dass hier einer der Ausnahmsfälle vorliegt, in welchen sich die Zusammenstellung von „naturalis" mit einer klagbaren Obligation findet [s. Schwanert S. 366 i. f., S. 78 u. 83].

Die Bezeichnung des Faktischen im Gegensatz zum Rechtsgeschäft durch natura im Gegensatz zum jus war den Römern geläufig und findet sich insbesondere in der Sentenz des Juristen Paulus, l. 15 pr. D. de cond. indeb. 12. 6, Paul. lib. 10 ad Sab.: Indebiti condictio naturalis est [s. Schwanert S. 81].

Bestritten dagegen ist die Grenze, bis zu der die natürliche Verbindlichkeit des Geschlechtsunreifen Anerkennung gefunden hat.

Zweifellos richtig ist der Satz, dass durch die nachträgliche Genehmigung seitens des Vormundes das Rechtsgeschäft rechtsgültig wird [s. Roth. bayr. Civ. R. Bd. I §. 104 S. 534 zu Nt. 28 u. das. cit. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. VII S. 130].

Eine stillschweigende Genehmigung darf in Bürgschafts- und Pfandbestellung, sowie Konstitut gleichen Inhalts seitens des Vormundes erblickt werden [cfr. auch vor. Paragraphen].

Abgesehen hiervon kann die an sich unwirksame Verpflichtung des Pupillen der Bürgschaft [l. 2 u. l. 25 D. de fidej. 46. 1, l. 127 D. de V. O. 45. 1, l. 95 § 4 D. de solut. 46. 3] und analog der Pfandbestellung, dem Erfüllungsversprechen (Konstitut), der Novation seitens Dritter zur Grundlage dienen [cf. Windscheid l. c. § 289 Ziff. 4 Nt. 12 lit. f u. g, Dernburg l. c. Bd. II § 5 Ziff. 3, Seuffert l. c. § 257 Nt. 5, Schwanert S. 388].

Auch kann diese Verbindlichkeit des Pupillen von Dritten gültig mit Ausschluss des Rückforderungsrechts erfüllt (gezahlt) werden [Dernburg l. c. ibidem, Schwanert S. 388]. Denn in all diesen Fällen erleidet das Vermögen des Pupillen keine Einbusse. Seitens des Pupillen selbst kann ohne Mitwirkung des Vormundes eine Pfandbestellung aus eigenem Vermögen, ein Konstitut, eine Novation nicht rechtsgültig vorgenommen werden, da dies den Pupillen verpflichtende Rechtsgeschäfte wären [s. bezüglich der Pfandbestellung l. 1 pr. D. quae res pign. 20. 3, Schwanert S. 388, bezüglich des Konstituts l. 1 § 2 D. de const. pec. 13. 5].

Jedoch hat die Novation insoweit Rechtswirksamkeit, als sie dem Pupillen nicht nachteilig ist, d. i. soweit dadurch die frühere, nur bezüglich des Pupillen selbst unwirksame Obligation gänzlich beseitigt wird [s. § 3 J. quib. mod. toll. obl. 3. 30. Schwanert S. 388].

Wenn diese Rechtsgeschäfte aber mit Zustimmung des Vormundes oder nach erlangter Selbständigkeit, d. i. Grossjährigkeit

vorgenommen werden, sind sie vollkommen gültig [bezüglich der Novation cf. l. 19 § 4 D. de don. 39. 5 und Dernburg l. c. Bd. II § 5 Ziff. 3].

Das Gleiche gilt von der Zahlung des Pupillen, da derselbe während der Dauer der Minderjährigkeit nicht selbständig über sein Vermögen verfügen kann, erst mit Eintritt der Grossjährigkeit handlungsfähig wird [cf. Roth l. c. Bd. I § 24 S. 175, s. Dernburg l. c. ibidem; a. M. Windscheid § 289 Ziff. 4 i. f., welcher die Mitwirkung des Vormundes bei der Zahlung für irrelevant erklärt].

Der von vielen Rechtslehrern aufgestellte Unterschied hinsichtlich der Behandlung des Unmündigen (impubes) und des Minderjährigen (pubes factus) ist, wie schon eingangs erwähnt, nicht mehr aufrecht zu halten.

Im Falle der Zahlung des Pupillen ohne Zustimmung seines Vormundes hat letzterer die rei vindicatio, nach erfolgter Konsumtion aber die condictio sine causa als gesetzlicher Vertreter des Pupillen und zwar letztere gegen den schlechtgläubigen Verbraucher schlechthin, gegen den gutgläubigen bis zum Betrage der Bereicherung; auch die condictio indebiti steht dem Vormund namens des Mündels zu, wenn letzterer irrtümlich geleistet hat [cf. § 2 J. quib. alien. lic. vel non 2. 8; Seuffert l. c. § 439 Ziff. I lit. c Bd. II S. 459 u. s. l. 41 D. de cond. indeb. 12. 6].

Die Kompensationsbefugnis des Schuldners des Mündels mit einer ihm gegen den Pupillen aus einem ohne Mitwirkung des Vormundes abgeschlossenen Rechtsgeschäft zustehenden Forderung muss geleugnet werden, da hierdurch der Pupill indirekt zur Erfüllung, sonach Schmälerung seines Vermögens genötigt würde. Die Ansicht Schwanerts [S. 378 i. f.], dass sich das Gegenteil aus l. 3 § 4 D. de neg. gest. 3. 5 ergebe, ist bereits bei Windscheid durch richtige Interpretation dieser Stelle widerlegt [Windscheid l. c. Nt. 13 zu § 289]. Dass dagegen auch gegen den Pupillen dem Schuldner wegen des ersteren aus einem ohne Mitwirkung des Vormundes abgeschlossenen onerosen Rechtsgeschäft an sich entspringenden Verbindlichkeit das Retentionsrecht zustehe, ist mit Schwanert [S. 378] zu bejahen [cf. l. 7 § 1 D. de rescind. vend. 18. 5 „sed agente eo (i. e. pupillo) retentiones competant"].

Weitere Bethätigung der „Naturalobligation des Pupillen" ist zu finden in l. 64 D. ad S. C. Treb. 36. 1, wo Zahlung seitens des verpflichtungsfähigen Erben des Pupillen als rechtswirksam mit der Folge des Ausschlusses des Rückforderungsrechtes erklärt wird. In l. 21 pr. D. ad leg. Falc. 35. 2, l. 25 § 1 D. quando dies 32. 6 u. l. 41 D. de sol. 46. 3 [l. 42 D. de jurisjur. 12. 2 ist heutzutage unpraktisch] wird Zahlung cum

tutore bezw. durch den grossjährig Gewordenen vorausgesetzt werden müssen, soll nicht ein Widerspruch mit den übrigen Quellenstellen angenommen werden [s. Schwanert S. 380]. Die Quellenstellen l. 14 § 8 D. de solut. 46. 3, l. 9 § 2 D. de auct. et cons. tut. 26. 8, l. 19 § 1 D. de R. C. 12. 1 müssen dagegen nicht, wie Schwanert S. 371 dies thut, auf eine obligatio pupilli cum tutore zurückgeführt werden, sie entsprechen vielmehr der oben über die Zulässigkeit der Rückforderung des sine tutore Gezahlten gegebenen Erörterung, wonach der gutgläubige Verbraucher mit der condictio sine causa über den Betrag der Bereicherung hinaus nicht in Anspruch genommen werden kann.

Endlich ist die Verbindlichkeit des Pupillen als Naturalobligation aufzufassen in l. 95 § 2 D. de solut. 46. 3, wonach der Erbe des Pupillen, bei Restitution der Erbschaft den ganzen Betrag der Schuld des Pupillen aus dem ohne Mitwirkung des Vormundes zwischen ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäft, nicht bloss die Bereicherung des Pupillen zurückbehalten kann [s. Schwanert S. 375].

Die in l. 14 § 3 D. de in diem add. 18. 2 [cf. Windscheid l. c. Nt. 12 lit. c zu § 289 ausgesprochene Wirkung, dass der mit dem Pupillen ohne Mitwirkung des Vormundes abgeschlossene Kaufvertrag bei der in diem addictio den früheren Kauf bricht, erklärt sich ähnlich wie die oben genannte Wirkung der sine tutore vorgenommenen Novation des Pupillen daraus, dass die Aufhebung des früheren Kaufes dem Pupillen keineswegs nachteilig ist, da derselbe ja aus dem späteren Kaufvertrag ohne Genehmigung des Vormundes nicht verpflichtet wird, unter den im einzelnen Fall vom Vormund behufs nachträglicher Genehmigung zu prüfenden Umständen aber der spätere Kauf für den Pupillen vorteilhaft wirkt.

Was in Vorstehendem von den Bevormundeten gesagt ist, gilt auch von den minderjährigen Hauskindern, da diese den ersteren hinsichtlich der Handlungsfähigkeit heutzutage gleichgestellt sind. Sie unterliegen der Vertretung des Hausvaters während der Dauer der Minderjährigkeit in demselben Umfange, wie andere Minderjährige der Vertretung des Vormundes. Mit dem Eintritt der Grossjährigkeit ist diese Vertretungsbefugnis durch den Hausvater bezw. den Vormund gemeinrechtlich von selbst beendet. Es besteht für die grossjährigen Hauskinder gegenüber grossjährigen Personen sui juris ein Unterschied nur mehr hinsichtlich der Anwendung des S. C. Macedonianum und hinsichtlich des unfreien Kindesvermögens, über welches nur der Vater in Vertretung des Hauskindes verfügen kann [cf. Kraut, Vorm. Bd. II S. 628, Roth, bayr. Civ. R. Bd. I § 24 S. 172

u. Bd. I § 80 S. 446 Ziff. I, Entsch. des obst. G. Hofes i. B. Bd. VII S. 286, Bl. f. R. A. i. B. Bd. XXXVIII S. 174].

Die Prozessfähigkeit grossjähriger Personen wird durch Bestehen der väterlichen Gewalt nicht beschränkt [s. R. C. P. O. § 51 Abs. 2].

§ 6. 4. Sonstige Fälle der klaglos entstehenden Naturalobligation.

a) Naturalobligation des Erben zur Entrichtung von Vermächtnissen über die quarta Falcidia hinaus.

Eine Naturalobligation ist auch in der Verbindlichkeit des Erben zur Vollzahlung der Vermächtnisse über die quarta Falcidia bezw. Trebelliana hinaus zu finden.

Der Erbe kann nämlich nicht zurückfordern, was er wissentlich zur Entrichtung der ihm auferlegten Vermächtnisse von dem Betrag, um den er nach Vorschrift der lex Falcidia, bezw. des S. C. Trebellianum, die einzelnen Vermächtnisse zu kürzen befugt ist, gezahlt hat.

Das so Gezahlte gilt nicht als Schenkung, sondern Zahlung [l. 5 § 15 D. de don. int. vir. et ux. 24. 1, l. 19, 20 D. quae in fr. cred. 12. 8, l. 1 C. ad leg. Falc. 6. 50; mit dieser Modifikation ist auch das „ipso jure minui" in l. 73 § 5 D. ad leg. Falc. 35. 2 aufzufassen].

Das in entschuldbarem Irrtum von dem kürzbaren Betrage Geleistete kann jedoch mit der condictio indebiti zurückgefordert werden [l. 5 § 15 D. de don. i. vir. et ux. 24. 1, l. 9 § 5 D. de jur. et fact. ign. 22. 6].

Naturalobligation mit dieser beschränkten Wirkung nehmen im vorliegenden Falle insbesondere an: Windscheid [§ 289 Ziff. 2 u. § 650 Nt. 11] und Dernburg [Bd. II § 5 Ziff. 4 Nt. 10]; a. M. Schwanert [S. 116 Nt. 19].

b) Naturalobligation ex nudo pacto?

Eine Naturalobligation wird weiter von Dernburg behauptet aus Schuldverträgen, die der gehörigen Form entbehren [Dernburg Bd. II § 5 Ziff. 7].

Die Quellen erkennen in dieser Hinsicht eine Naturalobligation an im Falle des Zinsversprechens ohne die nach römischem Recht an sich erforderliche Form der Stipulation [l. 5 § 2 D. de solut. 46. 3, l. 11 § 3 D. de pign. act. 13. 7; l. 1 § 2 D. de V. O. 45. 1 steht mangels Ernstlichkeit des Promittenten nicht entgegen].

Man mag nun im Zweifel sein, ob darin eine Anerkennung der nuda pacta überhaupt als naturaliter verpflichtend zu suchen

ist [cf. Seuffert l. c. § 308 Nt. 1 Bd. II S. 183; a. M. Salkowsky, Inst. S. 300 § 115 II; Windscheid § 289 Bd. II S. 107 Nt. 1 i. f.; cf. die das. Cit.], so viel ist gewiss, dass in Deutschland die römischen civilrechtlichen Formen, deren Beobachtung im allgemeinen, sofern nicht Ausnahmen vorlagen, die Gültigkeit (nach Seuffert l. c. ibidem die Klagbarkeit) der Verträge bedingte, nicht rezipiert worden sind.

Hiernach sind die nuda pacta des römischen Rechtes heutzutage durch blossen Konsens der Kontrahenten abgeschlossen eben so wirksam wie die römischen Stipulationen; die römischen Konsensualkontrakte und klagbaren pacta (praetoria, legitima, adjecta) bieten heutzutage keine Besonderheit mehr, die Innominatkontrakte haben hinsichtlich ihrer Eigentümlichkeit, dass die Civilobligation erst durch Erfüllung seitens des einen Kontrahenten entstand, ihre Bedeutung verloren. Für das heutige Recht besteht nur noch der Unterschied zwischen den eigentlichen Realkontrakten (inkl. Trödelvertrag) und den alle Fälle ausser diesen umfassenden Konsensualverträgen [Seuffert l. c. Nt. 1 zu § 308].

Dagegen sind diejenigen Formen des römischen Rechtes, welche nach besonderer Vorschrift für den Abschluss einzelner Arten von Rechtsgeschäften (speciell) gefordert waren, wie z. B. für die Schenkung über 500 solidi die Insinuation (in Bayern notariell gem. art. 11 Abs. 2 bayer. Not. Ges.) in das heutige Recht übergegangen und sogar in demselben noch sehr vermehrt worden [s. Seuffert l. c. ibidem].

Will man mit dem Ausdruck „nuda pacta" die Verträge bezeichnen, welche der nach heutigem Recht erforderlichen Form entbehren, so ist auch heute noch die Frage, ob aus dem nudum pactum eine obligatio naturalis entspringe, von Wichtigkeit.

Diese Frage ist zu verneinen; denn die Annahme einer, wenn auch unvollkommenen Wirksamkeit des vom Gesetz absichtlich ausgeschlossenen formlosen Vertrages würde eben die Absicht des Gesetzgebers vereiteln [cf. Entsch. d. obst. G. Hofes i. B. Bd. IV S. 80].

Dieser Ansicht ist im Grunde auch Dernburg, wenn er seine Behauptung einer Naturalobligation aus formlosen Schuldverträgen folgendermassen modifiziert [s. Dernburg ibidem]: „Sie (die Schuldverträge) sind jedoch nicht zu respektieren, soweit ihre Anerkennung den Zwecken, derentwegen die Form vorgeschrieben ist, zuwiderliefe."

In den im heutigen Recht eine Form erheischenden Fällen ist dies stets der Fall, da von der Beobachtung der Form die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes, des Vertrages abhängig gemacht wird.

Ausdrücklich geleugnet wird das Bestehen einer natürlichen Verbindlichkeit aus einem nicht gem. art. 14 des bayer. Not. Ges. v. 10. Nov. 1861 notariell verlautbarten Vertrage in cit. Entsch. d. obst. G. H. i. B. Bd. IV S. 80 [im Gegensatz zu einer früheren Entsch. dess. G. H. v. 17. Febr. 1868 (Bl. f. R. A. i. B. Bd. XXXIII S. 211 f.)]. In dieser Entscheidung wird u. a. ausgeführt, dass, wenn durch ein Prohibitivgesetz — wie art. 14 Not. G. — ein formloser Vertrag als völlig unwirksam (nichtig) erklärt ist, eine vertragsmässige, wenn auch unvollkommene, Verbindlichkeit so wenig aus demselben besteht, als wenn er gar nicht abgeschlossen wäre.

c) Naturalobligation aus sittlicher Verpflichtung?

Die Wirkung einer weiteren natürlichen Verbindlichkeit will Windscheid [§ 289 Ziff. 3] darin erblicken, dass jemand das, was er zum Zweck der Erfüllung einer ihm obliegenden sittlichen Verpflichtung geleistet hat, nicht zurückfordern kann, wenn er sich auch irrtümlich für rechtlich verpflichtet gehalten hat. Er leitet diesen Satz aus l. 32 § 2 D. de cond. indeb. 12. 6 „Mulier si . . .“ im Zusammenhalt mit der heutzutage unpraktisch gewordenen l. 26 § 12 D. h. t. ab. Ebenso Dernburg [Bd. II § 5 Ziff. 8].

Allein abgesehen davon, dass, wenn eine natürliche Verbindlichkeit in der sittlichen Verpflichtung erblickt werden soll, das in Kenntnis des „rechtlich Nichtverpflichtetseins“ auf Grund der sittlichen Verpflichtung Geleistete als Erfüllung (solutio) derselben gelten müsste [s. § 1 i. f.], was auch seitens der obengen. Rechtslehrer nicht behauptet wird [s. auch Seuffert l. c. § 229 mit § 136 Nt. 5 i. f., Schwanert S. 118 u. der das. Cit.], so kann die [ex aequo et bono eingeführte] condictio indebiti auch bezüglich eines irrtümlich geleisteten indebitum — hinsichtlich des wissentlich geleisteten indebitum gilt der Satz: Qui sciens indebitum solvit, repetere non potest — aus Anstands- und Billigkeitsrücksichten (ex aequo et bono) ausgeschlossen sein [s. Arndts § 217 S. 422 Nt. 5 i. f. u. § 341 S. 663 zu Nt. 3].

So erklärt sich auch cit. l. 32 § 2 D. de cond. ind., wonach die Frau die ihrem Manne in irrtümlicher Annahme rechtlicher Verpflichtung gegebene dos nicht zurückfordern kann, ohne dass man eine Naturalobligation annehmen müsste; ebenso sind die Quellenstellen, die von dem Ausschluss des Rückforderungsrechtes der ihre Kinder alimentierenden Mutter, des seinen Stiefsohn alimentierenden Stiefvaters gegenüber den primär Alimentationspflichtigen handeln [l. 11, 15 Cod. de neg. gest. 2. 18, l. 5 § 14 D. de agn. et al. lib. 25. 3] zu erklären.

Dieser Ansicht ist auch Schwanert [S. 117 ff., insb. S. 120 i. f., ähnlich spricht sich auch in Bayern d. obst. G. Hof in Entsch. v. 27. Febr. 1883 Bd. VIII S. 314 aus: Der Begriff der naturalis obligatio „ist doch jedenfalls nach der Richtung hin zu beschränken, dass blosse Gebote der Sittlichkeit oder des Anstandes eine natürliche Verbindlichkeit nicht zu begründen vermögen".

Dass die auf Grund gesetzlicher Alimentationspflicht geleisteten Alimente ebenso wie die Dosbestellung seitens des gesetzlich dazu Verpflichteten die Erfüllung einer obligatio civilis enthalten, ist selbstredend.

d) Naturalobligation des Beschenkten, bezw. Geretteten?

Windscheid [l. c. § 289 Ziff. 1] sieht ferner die Wirkung einer Naturalobligation darin, dass in dem Gegengeschenke, welches ein Beschenkter macht, eine Veränderung sowohl der ihm durch die Schenkung zugewendeten Vermögensmehrung, als der von dem Schenker gemachten Vermögensaufopferung enthalten ist, und dass die zum Dank für eine Lebensrettung gemachte Leistung nicht unter den Gesichtspunkt der Schenkung fällt [l. 25 § 11 D. de H. P. 5. 3, l. 10 § 7 i. f. D. de in rem vers. 15. 3, bezw. l. 34 § 1 D. de don. 39. 3]. Auch Dernburg [Bd. II § 5 Ziff. 8] lässt die Schenkung zufolge cit. l. 25 § 11 D. de her. pet. unter Umständen eine natürliche Pflicht zu Gegengeschenken erzeugen.

Jedoch eine natürliche Verbindlichkeit des Beschenkten zu Gegengeschenken anzunehmen, geht nicht an, weil der Ausdruck „naturaliter obligare" in cit. l. 25 § 11 nicht auf das Vorhandensein einer solchen hinweisen will. Es soll hier nicht nur der Gegensatz zur rechtlichen Verpflichtung hervorgehoben werden, es soll vielmehr auch der eigentümliche Charakter der remuneratorischen Schenkung: „der obligatorischen Gegenleistung nahestehend" durch das „naturaliter obligare" mit Rücksicht auf die vorausgehende donatio als in dem donare enthalten erklärt werden.

Nach der Absicht des Remuneranten soll das Gegengeschenk den Schenker nicht bereichern, sondern ihm einen Ersatz für sein Geschenk gewähren, und daraus erklärt sich der von Windscheid l. c. geltend gemachte Gesichtspunkt.

Doch hat dieses Gegengeschenk nicht den Charakter einer mit einem Obligationsgrunde — ein solcher ist auch bei der Naturalobligation im eigentlichen Sinne stets vorhanden — in rechtlichem Zusammenhang stehenden Gegenleistung; denn dass die erste Schenkung zugleich den Beschenkten, wenn auch nur naturaliter verpflichte, verbietet der Charakter der Schenkung

als „absolut unentgeltliche Zuwendung“ [cf. Schwanert S. 103 bis 106]. Die natürliche Verbindlichkeit freilich deshalb zu leugnen, weil sonst auch bei Leistung infolge irrtümlicher Annahme einer obligatio ad remunerandum die condictio indebiti ausgeschlossen sein müsste [Schwanert S. 106] ist unzulässig, da die condictio indebiti auch bei Annahme einer natürlichen Verbindlichkeit unter Umständen (s. z. B. lit. a dieses Paragraphen) statthaft sein kann.

Was aber l. 34 § 1 D. de don. 39. 5 anlangt, so wird die Schenkung wegen Lebensrettung daselbst ausdrücklich als donatio [haec donatio irrevocabilis est“] bezeichnet. Das Besondere bei dieser Schenkung ist nur, dass sie nicht den Charakter einer reinen Freigebigkeit hat und deswegen weder dem Erfordernisse der Insinuation (bei über 500 solidi) noch dem Widerruf wegen Undankes unterliegt [s. Seuffert, Pand. § 367]. Ihr Charakter nähert sich zwar der solutio, ohne dass sie selbst jedoch mit solutio zusammenfiele.

Mit Recht nennt daher Schwanert [S. 105 Nt. 25] mit Savigny [Syst. Bd. IV § 154 — das. cit. —], diese Schenkung eine donatio mixta cum negotio, welche immer noch als donatio gilt, wobei aber die Hauptsätze der donatio im Gegensatz zu denen der solutio zurücktreten.

e) Naturalobligation zufolge beneficium competentiae?

Von einigen Rechtslehrern wird auch genannt die natürliche Verbindlichkeit infolge des beneficium competentiae, des Rechtes des Notbedarfes [Windscheid l. c. § 267] d. i des Rechtes, nur zu dem Betrage, den man nach Abzug des zum eigenen Lebensbedarf Unentbehrlichen, zu zahlen imstande ist, verurteilt zu werden, zufolge l. 8 u. 9 D. de cond. indeb. 12. 6 — auch beneficium condemnationis in id quod facere potest genannt —. Arndts [§ 225 S. 437], ähnlich Seuffert [l. c. § 251 Nt. 14 u. zu Nt. 15] erblickt die Wirkung des beneficium competentiae darin, dass rücksichtlich des Restes, also dessen, was er infolge des beneficium competentiae nicht zu zahlen braucht, nicht nur die obligatio als eine naturalis obligatio bestehen bleibt, sondern auch durch Verbesserung der Vermögenslage des Schuldners wieder klagbar wird.

Dieser Auffassung begegnet mit Recht Windscheid [§ 268 Nt. 11]: „Die Rechtswohlthat affiziert nicht den rechtlichen Thatbestand des Forderungsrechtes, sondern schiebt nur die Vollstreckbarkeit desselben einstweilen hinaus, und aus diesem Grunde ist die Rückforderung des einmal Geleisteten [l. 8 u. 9 D. de cond. ind. 12. 6] ausgeschlossen, nicht aber wegen Vorhandenseins einer Naturalobligation. — Derselben Meinung scheint auch

Wächter [Pand. Bd. II S. 339] zu sein: „Der Schuldner bleibt das Abgezogene klagbar schuldig; nur wird seine Schuld erst fällig, wenn er wieder in bessere Umstände kommt.“ Das „fällig“ ist hier wohl im Sinne von „vollstreckbar“ aufzufassen; denn solange die Schuld nicht fällig ist, ist sie auch nicht klagbar, wenn auch der Obligationsgrund schon vorhanden wäre. Ähnlich spricht sich auch in Bayern das Oberste Landesgericht aus in Entsch. Bd. IX S. 494.

Die Wirkung des beneficium competentiae ist die gleiche, wie die anderer Benefizien, bes. des beneficium excussionis oder des beneficium divisionis: Die Rechtswohlthat giebt die Befugnis, die Zahlung (ganz oder teilweise) zu verweigern, nicht aber die Befugnis, das Gezahlte zurückzufordern, selbst dann nicht, wenn irrtumlich in Nichtkenntnis des Benefiziums gezahlt worden ist, da der Bestand des Forderungsrechtes durch dergleichen dilatorische Einreden niemals berührt wird [cf. hierzu Windscheid l. c. § 478 Nt. 1 u. § 479 Nt. 2].

f) Naturalobligation zur Zinszahlung?

Es wird ferner behauptet eine natürliche Verbindlichkeit des Schuldners eines Kapitals zur Zinszahlung wegen l. 26 pr. D. de cond. ind. 12. 6 [cf. die Cit. bei Windscheid § 289 Nt. 1].

Die richtige Meinung ist jedoch, dass cit. l. 26 pr. nur die Rückforderung der Zinsen ausschliessen will, nicht aber ihre Anrechnung auf das Kapital [cf. l. 5 § 2. l. 102 § 3 D. de solut. 46. 3, l. 18 C. de usur. 4. 32, s. Windscheid l. c. § 289 Nt. 1 u. Arndts § 341 Nt. 3 i. f.].

g) Naturalobligation des Hausvaters über den Bestand des peculium (profecticium) hinaus?

Weiter wird auch genannt der Fall der natürlichen Verbindlichkeit des mit der actio de peculio haftenden Hausvaters über den Bestand des Pekuliums wegen l. 11 D. de cond. ind. 12. 6 [cf. die Cit. bei Windscheid § 289 Nt. 1]. Schwanert [S. 266 u. Not. 58 das.] bekämpft – m. E richtig – diese Ansicht mit dem Hinweis darauf, dass ein Obligationsgrund (causa solvendi), der auch bei der Naturalobligation im eigentlichen Sinne stets vorhanden ist, für den Hausvater nur vorliegt, soweit das Pekulium reicht, und dass die condictio indebiti bezüglich des über den Betrag des Pekuliums hinaus Bezahlten statthaft erscheint, sofern deren Voraussetzungen vorliegen [arg. e contrario ist. cit. l. 11 D. de cond. indeb., wo die Voraussetzungen der cond. indeb. nicht vorliegen, weil hier von einem solvere „per imprudentiam“ die Rede ist].

h) Naturalobligation aus einem Differenzgeschäft?

In Theorie und Praxis ist endlich viel darum gestritten worden, ob das reine Differenzgeschäft nicht wenigstens eine natürliche Verbindlichkeit erzeuge, auf welche gültige Zahlung geleistet werden könne und welche als Grundlage anderer klagebegründeter Verträge diene.

Diese Ansicht würde zwar nach einzelnen Partikularrechten, wie z. B. im Kgr. Sachsen, begründet sein, nach gemeinem Recht kann das Differenzgeschäft nur dem verbotenen, eine Naturalobligation nicht begründenden Spielvertrag [l. 2 § 1. l. 4 § 1, 2 D. de aleat. 11. 5, const. 3 h. t., s. Arndts § 236 Nt. 2, Windscheid § 419 u. Nt. 7 das.], gleich behandelt werden. Denn die Bestimmungen des römischen Rechtes über den Spielvertrag beruhen auf der Gefährlichkeit des Glücksspieles und dem Umstand, dass das Spiel nicht der Befriedigung eines sittlichen Zweckes oder eines wirtschaftlichen Bedürfnisses dient und ihm daher dasjenige fehlt, was die innere Bedeutung der vom objektiven Rechte anerkannten Rechtsgeschäfte ausmacht; diesen Charakter teilt aber das Differenzgeschäft mit dem Glücksspiel und ist deshalb in rechtlicher Beziehung zwischen beiden kein Unterschied zu machen [s. R. G. Entsch. v. 19. März 1889 Bd. XXIII S. 138, R. G. Entsch. v. 19. Oktober 1887].

B. Naturalobligationen zufolge unvollständiger Aufhebung.

§ 7. 1. Infolge prozessualer Vorgänge.

Hier kommt in Betracht die Litis contestatio und das Judicium, letzteres in zweifacher Hinsicht, je nachdem es eine Condemnatio oder eine Absolutio enthält.

a) Litiscontestation.

Was die Litiskontestation betrifft, so schnitt zweifellos im vorjustinianischen Recht schon diese jede Erneuerung der Klage ab [Dernburg Bd. I § 162].

Mag man nun der Ansicht sein, dass zufolge der Litiskontestation die einmal angestellte Klage den eingeklagten Rechtsanspruch völlig verbrauchte und dass letzterer zufolge novatio necessaria in den Anspruch auf Verurteilung des Beklagten im anhängigen Prozess aufgegangen war [s. Dernburg l. c. ibidem, Arndts l. c. § 271 Nt. 3 S. 555 f., cf. Windscheid

§ 124 Nt. 1 Bd. I S. 351], oder mit Schwanert annehmen, die obligatio bestand als naturalis obligatio nach erfolgter Litiskontestation fort und lediglich das Klagerecht ist in den Anspruch auf Kondemnation übergegangen [Schwanert S. 425], so viel steht fest, dass bereits im justinianischen Recht die konsumierende Wirkung des Prozessbeginnes abgestorben ist, wenn auch die Kompilatoren nicht alle Spuren derselben getilgt haben [s. Windscheid l. c. ibidem u. die cit. Quellenst., Dernburg l. c. ibidem Arndts § 113 Nt. 3].

Die Litiskontestation hat nach justinianischem und heutigem Recht nur mehr die Bedeutung, dass die Lage des klagenden Gläubigers verbessert sein Anspruch gesteigert wird [s. l. 87 D. de R. J.: Vererblichkeit der Klage, Haftung des Beklagten für omnis causa, Eigenschaft jeder Klage als actio perpetua s. Seuffert l. c. § 295 Bd. II S. 156 u. Windscheid l. c. § 124].

Diese Folgen der Litiskontestation knüpften sich im späteren römischen Rechte an die Insinuation der Klageschrift; seit Einführung der R. C. P. O. knüpfen sie sich an die Zustellung der Klage cf. Seuffert l. c. § 295 Bd. II S. 155 Nt. 1 a u. jetzt § 239 R. C. P. O.].

Bemerkt sei hier, dass die auch heutzutage gültige exceptio litis pendentis, welche geltend macht, dass derselbe Anspruch nicht in zwei Prozessen zu gleicher Zeit verfolgt werden dürfe, von der exceptio rei in judicium deductae, welche nach vorjustinianischem Recht geltend macht, dass derselbe Anspruch in einem zweiten Prozess nicht mehr verfolgt werden dürfe, grundverschieden ist.

b) Urteil.

Was sodann den Einfluss des rechtskräftig gewordenen Urteils anlangt, so wird im römischen, speciell justinianischen Recht als Folge des erlassenen Urteils die Klagenkonsumtion bezeichnet, welche der wiederholt angestellten Klage gegenüber vom Beklagten unter Berufung auf das Dasein eines früheren Urteils mit der exceptio rei judicatae geltend gemacht wurde [sog. negative Funktion der exc. rei jud.].

Diese Wirkung des ersten Urteils, welche aufs engste mit der römischen Klageweise zusammenhing, ist schon nach gemeinem Recht weggefallen. Im heutigen gemeinen Recht hat nur das rechtskräftig gewordene freisprechende Urteil die klagenkonsumierende Wirkung. Der Beklagte macht mit der exceptio rei judicatae den Inhalt eines früheren Urteils geltend, wonach der klageweise geltend gemachte Anspruch rechtskräftig bereits zurückgewiesen worden ist [sog. positive Funktion der exc. rei jud., über diese Funktionen s. Dernburg Bd. I § 162 S. 370,

§ 163 Ziff. 4 S. 376 und Gaupp, Komm. z. R. C. P. O. § 293 V Ziff. 1, Bd. I T. 599].

Das rechtskräftig gewordene zuerkennende (kondemnatorische) Urteil übt schon nach neuestem gemeinen Recht, aber auch nach §. 293 R. C. P. O. keine konsumierende Wirkung auf den bisherigen Anspruch aus [Windscheid § 124 Nt. 1; R. G. Entsch. Bd. I S. 351, Bd. XVI S. 435].

Der Kläger ist nicht gehindert, aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis von neuem zu klagen und der Einrede der rechtskräftigen Entscheidung gegenüber sich in der Replik auf die zu seinen Gunsten erlassene Entscheidung zu berufen [cf. l. 9 § 1 D. de exc. rei jud. 44. 2], sofern ein Interesse an einer wiederholten Entscheidung vorliegt [s. Gaupp, Komm. z. R. C. P. O. § 293 V Ziff. 2], denn das Urteil stellt lediglich einen zu dem bisherigen Rechtsgrund neu hinzutretenden unanfechtbaren Rechtsgrund dar [s. ibidem].

Es frägt sich nun, ob im Falle der rechtskräftigen Aberkennung (Negierung) des Anspruches, in welchem Falle Wiederanstellung der Klage ausgeschlossen ist, eine obligatio naturalis zurückbleibt.

An sich ist diese Frage zu bejahen. Denn die materielle Rechtskraft des Urteils beruht nicht auf einer durch das Gesetz an das Urteil geknüpften Fiktion der Wahrheit d. i. der Übereinstimmung mit der Wirklichkeit, sondern auf der ihm seitens des Staates beigelegten Autorität; durch das Urteil wird nicht neues Recht erzeugt, sondern das bestehende in autoritativer Form deklariert [s. Mot. z. Entw. d. bürg. Ges. Buches S. 369, Gaupp l. c. § 293 II pr. Bd. I S. 594, cf. Windscheid Bd. I § 129 Nt. 3 u. zu Nt. 4 Bd. I S. 367].

Der Rechtsbestand des der Urteilsentscheidung zu Grunde liegenden Anspruches wird sonach durch das den Anspruch für unbegründet erklärende Urteil nicht berührt. Letzteres gesteht auch Arndts, Gegner der Annahme einer zufolge rechtskräftiger Aberkennung zurückbleibenden Naturalobligation [s. Arndts l. c. § 271 S. 555] zu: „Eigentlich aber ist dies (nämlich die rechtskräftige Aberkennung) nicht als eine durch das Urteil bewirkte Aufhebung (oder Abänderung), sondern nur als eine für die Partei endgültige Entscheidung über das Dasein und den Inhalt der Obligation aufzufassen."

Das rechtskräftige Urteil ist jedoch für die Geltendmachung des Anspruches von grosser Bedeutung. Fortan ist für die Parteien sein Inhalt massgebend, jede weitere Untersuchung über den Fortbestand des Anspruches für sie ausgeschlossen [s. Dernburg l. c. § 163 Ziff. 4, Seuffert l. c. § 295 Bd. II S. 155].

Im Falle rechtskräftiger Zuerkennung wird der fortbe-

stehende Anspruch des Klägers mit dem Rechte auf Vollstreckung nach Vorschrift der Bestimmungen der R. C. P. O. §§ 664 bis 822 versehen.

Aber auch eine actio judicati ist daneben noch möglich. Diese Klage, welche bei den Römern für jede Exekution, im späteren römischen (justinianischen) Recht für den Fall erforderlich war, dass dem zur Einleitung des Exekutionsverfahrens angerufenen Richter sich Bedenken über den Umfang und die Tragweite der rechtskräftigen, zur Grundlage der Vollstreckung genommenen Entscheidung aufdrängten [s. Entsch. d. obst. G. Hofes in Bayern v. 15. Januar 1878, Bd. VII S. 587] ist heutzutage nicht, wie Windscheid [l. c. § 129 Ziff. 1 Bd. I. S. 367] u. A., auch cit. Entsch., annehmen, unzulässig, sie hat auch im Rahmen der Reichs-Civilprozessordnung noch Raum und kann dieselbe insbesondere auch zu einer Auslegung des früheren Urteils führen [cf. R. G. Entsch. Bd. II S. 4, Bd. XXI S. 301; Gaupp l. c. § 293 V Ziff. 3 Bd. I S. 600].

Im Falle der rechtskräftigen Aberkennung des Anspruches wird von fast allen Rechtslehrern zugestanden die m. E. geringste [cf. § 1] Wirkung einer Naturalobligation, dass freiwillige Erfüllung des mit Unrecht abgesprochenen Anspruches nicht Schenkung, sondern Zahlung sei [s. Windscheid § 289 Ziff. 2 i. f., Dernburg Bd. II § 5 Ziff. 6 i. f., cf. l. 28 D. de cond. ind. 12. 6, woselbst der Ausdruck „sua sponte" als Gegensatz zu „coactus condemnatione" (freiwillig) — aufzufassen ist, so auch Schwanert S. 444].

Man darf jedoch noch weiter gehen und mit Dernburg [Bd. II S. 15 Nt. 12] und Schwanert [S. 439 i. f.] sagen: Die Obligation als naturalis obligatio bleibt bestehen, aber nur in dem durch die Bedeutung der res judicata gestatteten Umfang.

Auch Verbürgung, Pfandbestellung, Zahlungsversprechen, Novation sind, sofern sie in Kenntnis der mit Unrecht erfolgten Freisprechung erfolgt sind, rechtsgültig [cf. auch Dernburg l. c. Bd. II § 5 Ziff. 6 i. f.].

Der Annahme einer Naturalobligation steht nicht entgegen der Umstand, dass das Pfand, der Bürge und letzterem analog der dritte Konstituent — die beiden letzten im gleichen Umfang wie der Hauptschuldner — durch die absolutio stets frei werden [s. l. 13 D. quib. mod. pign. solv. 20. 6, bezw. l. 7 § 1 D. de exc. 44. 1] in direktem Gegensatz zur Regel „res judicata jus facit inter partes". Die exceptio rei judicatae steht nämlich wie jede andere exceptio rei cohaerens [cf. l. 7 § 1 D. de exc. 44. 1] dem Bürgen und — soweit keine Ausnahme in den Quellen enthalten ist — analog überhaupt jedem Intercedenten (Konstituent, Verpfänder) zu. Dass der Schuldner selbst auf die abso-

lutio auch in seiner allenfallsigen Eigenschaft als Verpfänder, Konstituent sich berufen kann, ist lediglich ein Ausfluss der im obigen Rechtssatz: res judicata jus facit inter partes" ausgedrückten materiellen Rechtskraft des Urteils.

Andere Wirkungen der Naturalobligation, wie Ausschluss der Rückforderung des irrtümlich Gezahlten, Zulässigkeit der Kompensation mit dem rechtskräftig abgesprochenen Anspruch sind freilich ausgeschlossen, weil dadurch die Wirkung der materiellen Rechtskraft indirekt beseitigt würde [s. Dernburg Bd. II § 5 Nt. 12 i. f., Schwanert S. 444 pr. u. 449 pr., über l. 60 pr. D. de cond. ind. 12. 6. s. Windscheid § 129 Nt. 7 i. f.].

Erwähnung verdient hier der Fall, dass die Klage, durch welche eine Naturalobligation gerichtlich geltend gemacht wird, abgewiesen wird. Hier bleibt nach wie vor die Naturalobligation in ihrem vollen Umfang bestehen. Denn das abweisende Urteil erlangt nur so weit Rechtskraft, als durch dasselbe der Klagsanspruch selbst negiert wird; hier aber wird lediglich die Unzuständigkeit der Klage d. i. des Klagerechtes, also m. a. W. die Unzulässigkeit des Rechtsweges gem. § 247 Ziff. 2 R. C. P. O. ausgesprochen [cf. auch Gaupp l. c. § 247 II Abs. 3 Bd. I S. 497, R. G. Entsch. Bd. X S. 318; cf. noch Gaupp l. c. § 293 III Ziff. 3 Bd. I S. 597].

§ 8. 2. Naturalobligationen infolge unvollkommen wirksamer materieller Aufhebungsgründe.

a) Im allgemeinen.

Hinsichtlich der materiellen Aufhebungsgründe stellt Dernburg [l. c. Bd. II § 5 Ziff. 5] den Satz auf: „In Fällen, in welchen die Forderung ihre Klagbarkeit verliert, ohne dass der Gläubiger befriedigt wird, bleibt eine Naturalobligation bestehen, soweit deren Anerkennung mit der Verfassung des Rechtes und den Interessen vereinbar ist, „welche zur Aberkennung der Klagbarkeit führten". Dieser Satz ist in so allgemeiner Fassung unrichtig."

Was die einzelnen Aufhebungsgründe betrifft, so steht fest, dass die Zahlung der Obligation (solutio) letztere gänzlich aufhebt, da sie die vollständige Erfüllung des Inhalts der Obligation, so wie die Kontrahenten sie bei Eingehung der Obligation beabsichtigten, enthält [cf. l. 176 D. de V. S. 50. 16].

Vollständige Aufhebung der Obligation haben auch eine Reihe anderer Aufhebungsgründe zur Folge, welche gleichfalls Befriedigung des Gläubigers, wenn auch nicht in der ursprünglich, d. i. bei Eingehung der Obligation, von den Kontrahenten beabsichtigten Weise enthalten, wie die Hingabe an Zahlungs-

statt, die gerichtliche Hinterlegung, die wirklich ausgeführte Aufrechnung (Kompensation) [l. 9 pr., l. 10 § 1 D. de compens. 16. 2, l. 12 C. h. t. 4. 31], die Novation [l. 60 D. de fidej. 46. 1], der Consensus contrarius der Beteiligten [§ ult. J. qu. mod. obl. toll. 3. 29], der Vergleich [l. 7 § 1 D. de transact. 2. 15]. Auch die Konfusion ist ein Aufhebungsgrund.

Während aber die Zahlung und alle Zahlungssurrogate: Leistung an Zahlungsstatt, gerichtliche Hinterlegung, durchgeführte Kompensation, Novation auch die übrigen Korreal- und Solidarschuldner befreit, wird durch die Konfusion die Verbindlichkeit der übrigen Korreal- und Solidarschuldner nicht berührt [Windscheid l. c. § 295 Bd. II S. 126 u. S. 129; § 298 Bd. II S. 135].

Das eine Befriedigung nicht enthaltende pactum de non petendo, sofern man darunter den vertragsmässigen Verzicht des Gläubigers auf die klageweise Geltendmachung seiner Forderung versteht, hebt die Obligation nicht vollständig auf, vielmehr macht sie die Obligation zu einer vertragsmässig klaglosen Obligation (obligatio naturalis), versehen mit allen überhaupt möglichen Wirkungen der letzteren, nachdem nur die klageweise Geltendmachung ausgeschlossen sein soll.

Dieser Verzicht braucht aber kein gänzlicher zu sein, er kann auch seitens des Gläubigers mit Vorbehalt des Klagerechts seiner Erben oder der Einklagung gegen die Erben des Schuldners erfolgen [cf. l. 7 § 8, l. 17 § 3, l. 25 § 1 D. de pact. 2. 14. cf. Seuffert l. c. § 291 Nt. 2 Bd. II S. 149]; ebenso auch auf bestimmte Zeit. In diesen Fällen des zeitweisen Verzichts auf klageweise Geltendmachung der Forderung liegt nur Stundung vor; der Schuldner wird nur der Verbindlichkeit zur sofortigen, bezw. persönlichen Erfüllung enthoben; m. a. W. die Obligation bleibt nach wie vor bestehen, es wird aber eine dilatorische Einrede begründet [cf. auch Dernburg l. c. Bd. II § 65 S. 178 u. Seuffert l. c. § 252].

Das pactum de non petendo in dieser Bedeutung wirkt übrigens nur zwischen den Kontrahenten; die Verbindlichkeiten der Mitschuldner werden dadurch nicht berührt [cf. auch Seuffert l. c. § 291 Nt. 4 pr.]. Wenn gleichwohl gen. pactum auch dem Bürgen und analog dem Konstituenten, dritten Pfandbesitzer, zum Vorteil gereicht, so erklärt sich dies daraus, dass dem Bürgen etc. das beneficium excussionis zusteht und der Gläubiger sich demselben gegenüber auf die Unmöglichkeit der Vorausklagung des Schuldners zufolge des mit demselben abgeschlossenen pactum de non petendo deshalb nicht berufen kann, weil er durch eigene Schuld diese Unmöglichkeit herbeigeführt hat [cf. auch Seuffert l. c. § 385 Nt. 2 pr., § 388 i. f., § 222 pr.].

Versteht man aber unter pactum de non petendo den Erlassvertrag, wofür richtiger der Ausdruck pactum remissorium gebraucht wird [cf. Seuffert l. c. § 291 pr.], so tilgt derselbe die Obligation vollständig, sofern nur ein Schuldner vorhanden ist [cf. Seuffert l. c. § 291; cf. auch Dernburg l. c. Bd. II § 65 S. 178].

Liegt eine Korrealobligation vor, so wirkt der Erlassvertrag in der Regel (bei allgemeiner Fassung) zu gunsten dessen, an dessen Befreiung der paciscierende Korrealschuldner ein Interesse [s. Seuffert l. c. § 291 Nt. 2 a] hat; es kann aber auch die Meinung sein, dass nur der paciscierende Korrealschuldner für seine Person befreit sein soll; und es ist endlich möglich, dass der Gläubiger sich durch Zahlung befriedigt erklärt (so bei vorbehaltsloser Quittierung), so dass das ganze Schuldverhältnis erledigt ist [cf. Dernburg Bd. II § 73 S. 198].

Liegt eine blosse Solidarobligation vor, so befreit der gegenüber einem Solidarschuldner abgeschlossene Erlassvertrag in der Regel die anderen nicht [s. Dernburg l. c. Bd. II § 75 u. Nt. 3 das. S. 201], natürlich tilgt auch hier vorbehaltsloser Quittungsvertrag die Obligation vollständig [Windscheid § 298 Bd. II S. 136].

Sofern der Erlassvertrag auf die Person des paciscierenden Schuldners in seiner Wirkung beschränkt wird, kommt derselbe demnoch auch hier dem Bürgen etc. zugute aus dem gleichen Grunde wie das pactum de non petendo.

Das trotz Nachlassvertrags seitens des Remissars Geleistete ist demnach als Schenkung anzusehen, nicht als Zahlung.

Eine naturalis obligatio darf nicht darin erblickt werden, dass wenn der Hauptschuldner infolge unverschuldeten Untergangs des speciellen Schuldobjekts (der species) frei wird, der Bürge und analog der Pfandbesitzer [cf. Windscheid l. c. § 249 Nt. 8], Konstituent aus der Bürgschaft, bezw. dem Pfande, dem Konstitut verhaftet bleibt, sofern er selbst das specielle Schuldobjekt schuldhaft vernichtet hat. Man braucht sich hier nicht auf die Zulässigkeit der actio doli [cf. l. 19 D. de dolo 4. 3] zu stützen.

Auch wenn man die Haftung des Bürgen etc. aus dem Bürgschaftsvertrag annimmt [zufolge l. 95 § 1 D. de solut. 46. 3] ist nicht die Fortdauer der obligatio des Hauptschuldners als obligatio naturalis wegen der Forthaftung des Bürgen etc. anzunehmen, sondern beruht letztere auf der inmitten liegenden Schuld des Bürgen etc., durch welche dessen Verbindlichkeit als obligatio civilis perpetuiert wird [cf. Dernburg l. c. Bd. II § 82 Ziff. 1 u. Nt. 4; cf. auch Schwanert S. 400].

Eine naturalis obligatio ist ferner nicht anzunehmen wegen der Forthaftung des Bürgen etc. trotz unbeerbten Todes des

Gläubigers oder Schuldners, da die Forderungen und Schulden — wenn nicht höchst persönlich — nicht nur auf den Erben und den Fiskus übergehen, sondern auch in der hereditas jacens sich erhalten; die Schuld, für welche der Bürge etc. forthaftet, besteht sonach nach wie vor als obligatio civilis [s. Dernburg Bd. II § 67; a. M. Schwanert S. 402].

Schwanert [S. 403 ff.] erblickt endlich die Wirkung einer Naturalobligation 1) darin, dass das Pfandrecht fortdauere bei Erlöschung der Forderung durch Konfusion zwischen Gläubiger und Schuldner, a) wenn der Pfandeigentümer ein anderer ist als der Schuldner, b) bei Identität von Schuldner und Pfandeigentümer, wenn Nachhypotheken auf der Pfandsache ruhen, insofern dem Pfandeigentümer eine exceptio gegen die Pfandklagen der Nachmänner gewährt wird, c) in gleichem Falle, wenn der den Schuldner beerbende Gläubiger, durch Erbgang zugleich Pfandeigentümer geworden, als Fiduciar die Erbschaft an den Fideikommissar gezwungen herausgegeben hat, insofern er die Herausgabe des Pfandobjekts verweigern, bezw. die Pfandklage anstellen kann [gem. l. 59 D. ad S. C. Treb. 36. 1], 2) darin, dass das Pfandrecht der Bürgschaftsobligation fortdauere, auch nachdem Konfusion zwischen dem Bürgen und Hauptschuldner eingetreten ist [l. 38 § 5 D. de solut. 46. 3].

Abgesehen davon, dass im Falle 1 b und 1 c das Pfandrecht, da es ein solches an eigener Sache nicht giebt, lediglich als fortdauernd gedacht werden muss (aus Billigkeitsgründen für den Vorhypothekar bezw. Fiduciar), keineswegs also wirklich besteht [cf. Windscheid § 249 Z. 1 b Bd. 1 S. 756], abgesehen ferner davon, dass im Falle 1 c der Fortbestand des Pfandrechts während der Konfusion zur Begründung der in l. 59 D. ad S. C. Treb. ausgesprochenen Wirkungen gar nicht erforderlich ist, nachdem durch die Restitution die Folgen der Konfusion aufgehoben worden, der Fideikommissar sonach persönlicher und Pfandschuldner, der Fiduciar persönlicher und Pfandgläubiger geworden ist [cf. Seuffert l. c. Nt. 4 pr. zu § 664 Bd. III S. 396; auch Schwanert S. 405], das Pfandrecht sich sonach auf die wieder entstandene civile Forderung des Fiduciars zur Genüge gründen kann, kann aus der fortdauernden Haftung des Pfandes trotz Konfusion noch nicht auf das Vorhandensein einer naturalis obligatio geschlossen werden.

Denn die Annahme einer wirklichen obligatio naturalis, welche ebenso wie die obligatio civilis ihrem Begriffe nach das Vorhandensein zweier sich als Gläubiger und Schuldner gegenüberstehender Personen (Rechtssubjekte) erfordert, verbietet sich bei der Konfusion durch den Mangel zweier in dieser Weise sich gegenüberstehender Personen.

Das Pfandrecht besteht hier ohne eine ausser ihm liegende Forderung, es trägt seinen Anspruch in sich selbst. Und nur theoretisch wird die Fortdauer des Pfandrechts durch die Annahme vermittelt, dass eine naturalis obligatio übrig bleibe. Aus den Worten der cit. l. 59 pr. D. ad S. C. Treb.: „Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio," erhellt nämlich, dass nicht die Fortdauer des Pfandrechts wegen der naturalis obligatio, sondern Fortdauer einer naturalis obligatio wegen des Pfandrechts — und nicht weiter angenommen wird. M. a. W.: die naturalis obligatio dieser Stelle hat keine andere Bedeutung als eben die, dem als fortdauernd angenommenen Pfandrecht zur Grundlage zu dienen; in jeder anderen Beziehung ist sie gleich einer Nichtobligation [s. Windscheid § 112 Nt. 5 u. § 249 Ziff. 1 b Bd. I S. 756; a. M. Dernburg Bd. I § 291 Nt. 1 Abs. 4].

In diesem Sinne fasst die naturalis obligatio der cit. l. 59 auch auf das Reichsgericht [in Entsch. v. 11. VI. 80 Bd. II S. 158]: „Wenn . . . die Fortdauer einer natürlichen Verbindlichkeit so lange, als das Pfandrecht noch besteht, ausdrücklich bezeugt wird [s. cit. l. 59], so ist für diesen Fall die Anerkennung der Fortdauer einer natürlichen Verbindlichkeit gerade daraus zu erklären und gerechtfertigt, dass in dem fortdauernden Pfandrecht zugleich auch der durch das Pfand gesicherte Anspruch noch nach dem Erlöschen der persönlichen Klage fortwährend einen gewissen Rechtschutz geniesst."

Dagegen würde es zu weit führen, aus dem Fortbestand des Pfandrechts trotz Konfusion einen allgemeinen Satz des Inhalts abzuleiten, dass das Pfandrecht immer fortdauere, wenn die Forderung ohne Befriedigung des Gläubigers untergegangen ist; mit Bestimmtheit lässt sich nur behaupten, dass das Pfandrecht nicht fortdauern kann, wenn der Gläubiger in der einen oder anderen Weise befriedigt worden ist [cf. Windscheid § 249 Ziff. 1 b, Arndts § 391, Dernburg, Pfandrecht Bd. II S. 578, 579; letzterer leugnet übrigens die Fortdauer des Pfandrechts bei Konfusion in den genannten Fällen, cf. ibidem Bd. II S. 589 und stellt in dieser Hinsicht die Konfusion der Zahlung gleich, s. Dernburg, Pand. l. c. Bd. I § 291 Ziff. 1 und Nt. 2].

b) Insbesondere die Naturalobligation infolge Verjährung.

In Beziehung auf die Frage, wie weit sich die Wirkung der Verjährung der Forderungsklage erstrecke, stehen sich zwei Hauptmeinungen gegenüber, welche das Zurückbleiben einer Naturalobligation mit allen Wirkungen behaupten, bezw. vollständig leugnen, und bestehen daneben noch mehrere Mittelmeinungen, welche das Zurückbleiben der Naturalobligation modifiziert d. i. mit Ausschluss bestimmten Wirkungen, welche bei

Naturalobligationen möglich sind, zugeben [das Nähere s. bei Arndts l. c. § 277 S. 565 u. Windscheid § 112 Nt. 3 u. 4 Bd. I S. 317].

Aufgabe dieser Erörterungen ist es nicht, sich über die einzelnen Meinungen zu verbreiten, ich will mich daher auf die Untersuchung der Hauptstutzpunkte für Bestehen einer Naturalobigation beschränken.

Man sagt [s. Seuffert l. c. § 31]: Durch Verjährung wird das Klagerecht aufgehoben, so dass nun der Klage die praescriptio temporis zerstörend entgegensteht. Im übrigen geht durch den Verlust der Klage das Recht selbst, welches nun nicht mehr eingeklagt werden kann, keineswegs verloren, denn da der Grund der praescriptio temporis die andauernde Versäumung des Gebrauches der Klage ist, ist es ganz folgerichtig, wenn die Wirkung nur im Verlust dieses versäumten Rechtsmittels besteht und sich nicht auf die Geltendmachung der Forderung zur Begründung einer Kompensation, nicht auf die Haftung des für die Forderung bestellten Pfandrechtes erstreckt, insbesondere ist die Fortdauer des Pfandrechtes nach Verjährung der Forderungsklage ausdrücklich anerkannt.

Was die Zulässigkeit der Kompensation mit einer verjährten Forderung betrifft, so geben die meisten Rechtslehrer selbst zu, dass der Zweck der Klagenverjährung vereitelt würde, wenn eine verjährte Forderung immer noch zur (unfreiwilligen) Kompensation gegen eine später d. i. nach eingetretener Verjährung entstandene Forderung benützt werden könnte [s. Arndts l. c. § 277 S. 565, Seuffert l. c. § 287 Nt. 13, Dernburg Bd. II § 5 Nt. 11].

Sofern aber die zur Kompensation zu verwendende Forderung zur Zeit der Entstehung derjenigen Forderung, der gegenüber kompensiert werden soll, noch nicht verjährt ist, wird die Zulässigkeit der Kompensation behauptet, wenn auch nicht mehr unter Berufung auf das „ipso jure compensari" d. i. Aufhebung der Forderung durch die Gegenforderung von Rechts wegen [cf. Seuffert l. c. § 288 Nt. 2], so doch unter Hinweis auf den Satz, dass die einmal entstandene Einrede nicht verjährt [s. Seuffert l. c § 287 Nt. 13 Bd. II S. 142, Dernburg Bd. I § 150 zu Nt. 6 u. 7].

Man stützt sich hierbei auf l. 5 § 6 D. de exc. dol. mal. 44. 4: . . . Nam haec (nämlich die exceptio) perpetua competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur jure suo, is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur, woraus man den allgemeinen Satz ableitet: quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua [s. Dernburg Bd. I § 150 Nt. 6].

Daraus folgt aber lediglich, dass eine Einrede dann der Verjährung nicht unterliegt, wenn der Beklagte es nicht in seiner Macht hatte, den Kläger „anzugehen" wegen des Inhaltes der Einrede.

Will der Beklagte seinen Gegenanspruch nach eingetretener Verjährung der Klage desselben zur Einrede gegen den Klagsanspruch verwenden, so kann ihm mit Recht entgegengehalten werden, dass er seinen Gegenanspruch vor Einklagung des klägerischen Anspruches zwar nicht zur Einrede benützen, wohl aber seinerseits einklagen oder sonstwie, namentlich durch Aufrechnungserklärung geltend machen, sonach den Kläger angehen konnte. Denn durch die mögliche Verwendung der Gegenforderung zur Einrede wird die Gegenforderung in ihrer freien Bewegung nicht gehemmt, der Berechtigte wird nicht gehindert, sie in jeder anderen Weise geltend zu machen [cf. Windscheid § 350 Bd. II S. 298]. Die auf den Gegenanspruch sich stützende exceptio ist hier m. a. W. nur eine andere Form der Geltendmachung des Gegenanspruches und daher gleichmässig wie die actio der Verjährung unterworfen [s. Schwanert S. 465 i. f. u. S. 466 zu Nt. 48 mit S. 171 u. das. Cit.].

Jedoch ist der Gegenstand der exceptio nicht notwendig der der actio [s. Schwanert S. 465 zu Nt. 47]; es kann mittels der Einrede etwas anderes geltend gemacht werden als ein der Klageverjährung unterworfener Gegenanspruch. Dies ist z. B. der Fall bei der exceptio doli und der exceptio non adimpleti contractus; hier wird dem Kläger der Vorwurf des dolosen (betrügerischen) bezw. des vertragswidrigen Verhaltens entgegengehalten und soll aus diesem Grunde seine Klage zurückgewiesen werden, nicht aber deshalb, weil dem Beklagten ein der Klagenverjährung unterliegender Gegenanspruch auf Schadenersatz, bezw. auf Erfüllung aus dem Vertrage zustehe. Die Einrede hat in diesen Fällen neben dem der Klagenverjährung unterworfenen Anspruch eine selbständige Existenz, sie wird von der Klagenverjährung desselben nicht betroffen [cf. auch Windscheid § 112 Nt. 8 Bd. I S. 320 u. cit. R. G. Entsch. v. 11. Juni 1880 Bd. II S. 158 f.].

Eine solche selbständige Existenz hat die Kompensationseinrede nicht [s. Windscheid l. c. ibidem], es gilt die Regel, dass eine verjährte Forderung zur Einrede (hier Kompensationseinrede) nicht verwendet werden darf. Nur das ist zuzugeben, dass, wenn die Kompensationserklärung vor Verjährung der Gegenforderung abgegeben ist, wenn auch aussergerichtlich, dann natürlich im späteren Prozess Klagsabweisung verlangt werden kann, nicht, weil jetzt kompensiert wurde, sondern weil bereits früher — vor Verjährung — kompensiert ist.

Auch die Fortdauer des Pfandanspruches nach Verjährung der persönlichen Klage [gem. l. 7 C. de praescr. XXX ann. 7. 39] rechtfertigt nicht den Schluss auf das Zurückbleiben einer Naturalobligation.

Bereits das römische Recht hat in mehreren Fällen, in denen die durch das Pfandrecht versicherte Obligation ohne Befriedigung des Gläubigers untergegangen war [l. 13 § 4 D. de pign. 20. 1 — unpraktisch zufolge der heutigen Bedeutung der materiellen Rechtskraft —, l. 59 pr. D. ad S. C. Treb. 36. 1, l. 38 § 5 D. de solut. 46. 3] den Satz anerkannt, dass der Pfandanspruch bestehen kann auch ohne eine ausser ihm liegende Forderung, und nur behufs Wahrung der principiellen accessorischen Natur des Pfandrechtes wenigstens in der Theorie das Zurückbleiben einer naturalis obligatio, aber nur „propter pignus" (s. cit. l. 59· angenommen (s. vor. Paragraph i. f.). Angesichts der gleichartigen Lagerung des gegenwärtigen Falles wäre der Schluss aus der Forthaftung des Pfandes auf das Zurückbleiben einer wirklichen obligatio naturalis sehr gewagt, es ist vielmehr die Annahme des Gegenteils sehr naheliegend.

Mit mehr Recht könnte in der allenfallsigen Forthaftung des Bürgen trotz eingetretener Klagenverjährung der Hauptschuld die Wirkung einer naturalis obligatio erblickt werden; denn die Bürgschaft setzt zufolge ihrer rein accessorischen Natur das Bestehen einer Obligation, zum mindesten einer Naturalobligation als notwendige Grundlage stets voraus [cf. l. 60 D. de fidej. 46. 1. Schwanert S. 199]. Allein eine solche Forthaftung des Bürgen ist in den Quellen nirgends bezeugt und ist auch nach allgemeinen Grundsätzen zu verneinen, da dem Bürgen alle mit der Obligation selbst zusammenhängenden Einreden des Hauptschuldners (exceptiones rei cohaerentes), also auch die der Klagenverjährung, zustehen [l. 7, § 1 D. de exc. 44. 1, a. M. Schwanert S. 463 u. 470 u. S. 460 i. f.].

Ein Unterschied zwischen regressberechtigten und nichtregressberechtigten Bürgen ist hier nicht zu machen. Die Regressberechtigung des Bürgen gegenüber dem Hauptschuldner wird für die Geltendmachung der Exceptionen des letzteren durch den Bürgen nur ausnahmsweise gefordert, so bei der exceptio S. C. Macedoniani (hier aber deshalb, weil an sich der Bürge beim Vorhandensein einer Naturalobligation — s. ob. § 4 — haftet). In der Regel kann jeder Bürge, nicht bloss der regressberechtigte, die Exceptionen des Hauptschuldners geltend machen [s. Windscheid l. c. § 477 Nt. 6, Brinz, Pand. Bd. II S. 187, Vangerow Bd. III § 578 Nt. 2, Dernburg Bd. II § 79 Ziff. a u. Nt. 5 das.].

Was von der Bürgschaft, gilt heutzutage auch vom consti-

tutum debiti alieni. Allerdings war nach römischem Recht [l. 18 § 1 D. de pec. const. 13. 5, cf. Schwanert S. 157] das Erlöschen der Verbindlichkeit des anderen (Erstschuldners), wofern der Gläubiger noch nicht befriedigt war, an sich ohne Einfluss auf die Verbindlichkeit des Konstituenten. Die Stelle handelt aber von der Übernahme fremder Verbindlichkeiten mit prinzipaler Verhaftung des Übernehmenden, welche nach heutigem Recht sofort Befreiung des bisherigen Schuldners nach den Grundsätzen der Expromission d. i. der Novation seitens Dritter [s. Seuffert l. c. § 293 zu Nt. 4] zur Folge hat, während das constitutum debiti alieni nach heutigem Recht die accessorische Natur der Bürgschaft teilt [s. Seuffert l. c. § 388 Nt. 9 u. i. f., cf. ibidem Nt. 12 i. f. Bd. II S. 346 ff.].

Die Annahme einer Naturalobligation ist endlich darauf gestützt worden, dass wissentliche Verbürgung [analog Pfandbestellung, Konstitut, Novation] für eine hinsichtlich ihrer Klagbarkeit verjährte Forderung rechtsgültig erfolge, unter Bezugnahme auf l. 37 D. de fidej. 46. 1 [„quoniam erroris fidejussio nulla est"].

Man hat den Grund der Entscheidung [„fidejussor non tenetur"] in dem error gesucht, worunter man einen die Verjährungseinrede gewährenden Irrtum über den erfolgten Ablauf der Verjährungsfrist verstand, allein mit Recht bemerkt dagegen Schwanert l. c., dass, wenn der Bürge nur deshalb nicht haftet, weil er sich wegen des Irrtums der Einrede des Hauptschuldners (praescriptio temporis amissi) bedienen kann, die Bürgschaft nicht von Anfang an ungültig („nulla" in der cit. l. 37), sondern gültig (ulla), wenn auch mit der Verjährungseinrede anfechtbar wäre, erroris fidejussio sonach Verbürgung für eine Nichtschuld bedeuten muss [cf. auch Windscheid § 477 Nt. 10].

In Konsequenz der hier verfolgten Ansicht erscheint auch Rückforderung des in entschuldbarer Nichtkenntnis Geleisteten mit der condictio indebiti zulässig.

Ja es kann nicht einmal die geringste rechtliche Wirkung einer Naturalobligation, dass nämlich das wissentlich (in Kenntnis der Verjährung) Geleistete unter den Begriff der Zahlung fällt, zugestanden werden, wie dies von Windscheid, dem eifrigsten Gegner der Annahme einer Naturalobligation, in vorwürfigem Falle (ohne Angabe eines Grundes) geschieht [s. Windscheid l. c. § 112 Nt. 5 a u. § 289 Ziff. 2 i. f.]. Freilich fällt das wissentlich Geleistete deshalb noch nicht notwendig unter den Begriff der Schenkung, da für deren Annahme auch die Schenkungsabsicht wesentlich ist [s. Dernburg Bd. II § 141 Nt. 18; a. M. Seuffert l. c. § 436 Nt. 12].

Das Zurückbleiben einer Naturalobligation infolge Klagen-

verjährung leugnet vorbehaltlos das Reichsgericht in seiner Entsch. v. 11. Juni 1880 Bd. II S. 158 f., jedoch aus einem principiellen Grunde: es hält in betreff des Obligationsrechts das Klagerecht und den Anspruch selbst für identisch und sieht daher die Klagenverjährung als Verjährung des Anspruchs an.

Diese Begründung, anscheinend die Ansicht Windscheids hinsichtlich der actio [Windscheid, die actio S. 31—41, cf. Pand. § 112 Nt. 5 Ziff. 1], dass darin nicht die Klage, sondern der Anspruch selbst zu erblicken ist, adoptierend, kann aus den Quellen des romischen Rechts nicht gerechtfertigt werden und ist deshalb in der Doktrin Gegenstand heftiger Anfechtung geworden.

Ausser der Klagenverjährung kennt das heutige gemeine Recht noch Verjährung der Litispendenz [fälschlich Prozessverjährung bei Seuffert l. c. § 29 Nt. 6 gen., s. oben § 2].

Sie steht völlig unter den Regeln der Klagenverjährung [s. Schwanert S. 437 Nt. 47] und erscheint ihrer rechtlichen Natur nach nur als eine besondere Art der Klagenverjährung.

Während nämlich in dem Falle, dass die Unterbrechung der begonnenen Verjährung anders als durch Erhebung eines Prozesses erfolgt [s. Seuffert l. c. § 29 Z. 1 u. 3 Bd. I S. 37 u. 58], die frühere, regelmässig dreissigjährige Klagenverjährung von der Unterbrechung an von neuem beginnt, wird die von neuem anhebende Verjährung im Falle der Unterbrechung durch Einleitung eines Prozesses erst in vierzig Jahren, von dem letzten gerichtlichen Akt an gerechnet, vollendet [l. 9 C. de praescr. XXX ann. 7. 39 l. 1 § 1 C. de an. exc. 7. 40, l. 139 de R. J. 50. 17, s. Seuffert l. c. § 29 zu Nt. 6 Bd. I S. 38 f.].

Diese Verjährung der Litispendenz, welche ebensowenig wie die Klagenverjährung eine naturalis obligatio zurücklässt, ist durch Einführung der R. C. P. O. nicht beseitigt worden.

Dieselbe (die R. C. P. O.) lässt nach § 239 l. c. die materiell rechtlichen Wirkungen, welche das bürgerliche Recht bisher an die Einleitung des Prozesses geknüpft hatte, unberührt und bestimmt nur, dass diese Wirkungen künftig sämmtlich mit einem und demselben Prozessstadium, nämlich mit der Erhebung der Klage gem. § 230 l. c. verbunden sein sollen.

Zu diesen civilrechtlichen Wirkungen der Prozesseinleitung gehört u. a. auch der Beginn der Verjährung der sog. Litispendenz [s. Gaupp l. c. § 239 I Abs. 1 u. 2 Bd. I S. 187 f.].

Was in Vorstehendem bezüglich der Wirkung der Klagenverjährung, insbesondere auch der Verjährung der Einreden und der Verjährung der Litispendenz für das gemeine Recht behauptet wurde, gilt speciell auch in Bayern, hinsichtlich der Wirkung der Klagenverjährung allerdings unbestrittenermassen nur, soweit

Ansprüche, die der fünf- bezw. dreijährigen Verjährungsfrist des bayr. Verjährungsgesetzes vom 26. März 1859 unterliegen, in Frage stehen [cf. cit. Verj. Ges., Kap. III § 9 Nr. 5 u. Kap. VI § 10 der bayr. Gerichts O. v. 1753, letztere aufrecht erhalten durch art. 81 bayr. Ausf. Ges. z. R. C. P. O.].

Becher (das rechtsrhein. bayr. Landescivil-R. u. Landescivilprozess-R., München 1895) führt hierüber aus: „Mit dem Ablauf der Verjährungszeit ist (bezüglich der dem Verj. Ges. v. 26. März 1859 unterliegenden Forderungen) nicht bloss die Klage (actio Klagsanspruch, Anspruch auf Verurteilung der Klage gemäss) erloschen, sondern das einzelne Recht selbst; eine natürliche Verbindlichkeit bleibt nicht zurück [s. Entsch. d. obst. G. H. i. B. v. 17. Juni 1872, Bd. II S. 305, Bl. f. R. A. i. B. Bd. XXXIX S. 218, Becher l. c. § 74 C. VI S. 560 u. Nt. 4 das.].

Einreden, deren Grund nicht selbständiger Natur sind, sondern nur allein dasjenige Recht zur Grundlage hat, aus dem auch der Klagsanspruch (actio) gegeben ist, erlöschen mit der Verjährung dieses Klagsanspruches [Becher l. c. § 74 Bd. III S. 551].

Bleibt ein Prozess nach der Rechtshängigkeit liegen, so tritt, von dem Zeitpunkt der Vornahme des letzten richterlichen Aktes an gerechnet, eine vierzigjährige Verjährung der Litispendenz ein, nach deren Ablauf die Klage erloschen ist . . . [Becher l. c. § 74 B. II S. 551].

c) Weitere Specialfälle.

1) Zufolge Zwangsvergleich. Nach Dernburg [Bd. II § 5 Ziff. 8 i. f.] ist der Schuldner, welcher in Konkurs geraten ist und durch Accord mit der Mehrheit der Konkursgläubiger einen teilweisen Erlass seiner Schulden erlangt hat, naturaliter zur Vollzahlung verpflichtet. Zahlt er später das Erlassene nach, so ist dies Schuldtilgung und keine Liberalität, ebenso sind die für die Vollzahlung später bestellten Sicherheiten rechtsbeständig. Die durch den Accord erlassenen Ansprüche können aber nicht zur Kompensation entgegengestellt werden.

Diese Ansicht ist richtig. Beim Zwangserlass infolge rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleichs [§ 178 R. K. O.] soll nicht wie beim freiwilligen Erlassvertrag die Forderung, soweit sie den durch den Accord festgesetzten prozentualen Betrag übersteigt, als getilgt gelten, die durch die in der K. O. näher bezeichnete Mehrheit vertretenen Gläubiger verzichten vielmehr dem Gemeinschuldner gegenüber lediglich auf die Geltendmachung ihrer Forderungen über jenen Betrag hinaus, auf diese aber nicht bloss direkt (klageweise), sondern auch indirekt (durch Kompensation). Die Zulässigkeit der Kompensation seitens der Gläubiger mit dem durch den Accord erlassenen Teil ihrer Ansprüche würde

dem Zweck des Zwangsvergleichs: „Entlastung des Gemeinschuldners für die Zukunft“ direkt zuwiderlaufen.

Die Wirkung des Zwangsvergleichs gem. §§ 160 ff. R. K. O. wird in der Entsch. d. obst. G. Hofs i. B. v. 13. Jan. 1882, Bd. IX S. 461 folgendermassen geschildert: „Es wird durch denselben der ursprüngliche Grund einer Forderung . . . nicht berührt. Aber die Rechte hinsichtlich der Geltendmachung der von dem Akkord betroffenen Forderungen werden durch denselben beeinflusst. „Der Zwangsvergleich hat . . . die Wirkung, dass der Gläubiger infolgedessen nur mehr dasjenige zu begehren befugt ist, was im Zwangsvergleich festgesetzt wird [cf. Wilmowsky, Kom. z. K. O. § 178 Anm. 1, Völderndorff, Kom. z. K. O. § 178 lit. c]. Es wird nach § 178 l. c. der Inhalt des Zwangsvergleichs nunmehr massgebend für das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Gemeinschuldner, so zwar, dass der Gemeinschuldner nicht verpflichtet ist, den Ausfall, welchen der Gläubiger durch den Accord erleidet, diesem zu ersetzen [Hahn, Materialien z. R. K. O. S. 374].

Daraus ergiebt sich, dass freiwillige Bezahlung des Ausfalls als Erfüllung einer klaglosen, d. i. natürlichen Verbindlichkeit gilt, dass auch Sicherheitsbestellung (Verbürgung, Konstitut, Pfandbestellung) für den Ausfall als eine nicht ganz unwirksame Verbindlichkeit [cf. Seuffert l. c. § 383 zu Nt. 4.] rechts wirksam erfolgt, dieselbe auch für eine Novation genügende Grundlage bietet und dass auch die condictio indebiti ausgeschlossen ist, sofern dieselbe jemals praktisch werden sollte [dies ist denkbar, wenn der nach Aufhebung des Konkurses zahlende frühere Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung unter Kuratel stand, während entschuldbare Nichtkenntnis des früheren Konkurses sonst wohl nicht angenommen werden kann].

Darauf, dass bereits begründete Rechtsverhältnisse dritter Personen zu dem Gläubiger, nämlich des Bürgen gem. § 178 K. O. und analog des pfandbestellenden Dritten [cf. R. G. Entsch. Bd. XXII S. 331] durch den Zwangsvergleich nicht berührt werden, dürfte allerdings die Annahme der Naturalobligation nicht gestützt werden. Aus der Forthaftung des Pfandes kann ein sicherer Schluss auf Zurückbleiben einer Naturalobligation niemals gezogen werden [s. ob.]. Dies ist hier aber auch bezüglich der Forthaftung des Bürgen der Fall. Auch wenn der Zwangsvergleich eine naturalis obligatio des Gemeinschuldners nicht zurücklassen würde, müsste der Bürge forthaften, da die Einrede aus dem Zwangsvergleiche als eine exceptio personae cohaerens [sie entspringt dem mit dem Gemeinschuldner allein abgeschlossenen pactum (Zwangsvergleich)] dem Bürgen nicht zustehen würde.

2) Zufolge Präjudizierung des Wechsels. Die seitens des Obertribunals zu Berlin (s. Seufferts Archiv Bd. XIII S. 140) vertretene Ansicht, dass Präjudizierung des Wechsels wegen verspäteter Protesterhebung eine naturalis obligatio zu Lasten des Indossanten übrig lasse [f. Windscheid § 289 Ziff. 3 Nt. 6], ist nicht richtig.

Der Anspruch des Wechselinhabers gegen den Indossanten gem. art. 41 W. O. (auf Zahlung der Regresssumme, welche nach art. 50 l. c. sich als Erweiterung der Wechselsumme darstellt), entspringt einem hypothetischen (bedingten) Summenversprechen, welches der Indossant abgegeben hat, indem er die von ihm unterschriebene Wechselerklärung in die Hand des letztere acceptierenden Wechselnehmers gelegt hat: die Bedingungen des Versprechens sind: 1) Ersuchen des Bezogenen um Zahlung (-Präsentation), 2) Mangel der Zahlung und 3) rechtzeitige Protesterhebung mangels Zahlung [s. W. O. Textausg. v. Gareis 1891 Einl. § 16 Ziff. 1].

Nun ist aber während des Schwebens einer (aufschiebenden) Bedingung das bedingte Recht, der bedingte Anspruch noch gar nicht erwachsen [l 66 D. de rei vind. 6. 1, l. 213 D. de V. S. 50. 16, s. Seuffert l. c. § 78 Bd. I S. 95] und bringt erst die Erfüllung sämtlicher Bedingungen das bedingte Recht zur Wirklichkeit [cf. Seuffert ibid.]; ist aber ein Anspruch noch nicht entstanden, so kann er auch nicht unvollständig aufgehoben werden; es kann somach von dem Zurückbleiben einer naturalis obligatio bei Unterlassung rechtzeitiger Protesterhebung, d. i. bei Deficienz einer der drei Bedingungen nicht die Rede sein. Die Wirkung dieser Unterlassung, d. i. der Deficienz der Bedingung ist vielmehr die, dass das suspensiv bedingte Versprechen des Indossanten als gar nicht vorhanden betrachtet wird [s. Seuffert l. c. ibidem i. f. Bd. I S. 97].

3) Zufolge Aberkennung durch besondere Gesetze. Es kommen endlich im römischen Recht noch Fälle vor, in welchen dem Gläubiger durch besonderes Gesetz (oft ausdrücklich zur Strafe) die ihm ursprünglich zustehende Forderung abgesprochen wird [s. Schwanert S. 473 i. f.]. Es ist im einzelnen Fall zu untersuchen, ob lediglich die Klage, oder die ganze obligatio damit aberkannt werden wollte. Ersterenfalls bliebe eine obligatio naturalis zurück.

Diese Fälle sind ausführlich dargestellt bei Schwanert [S. 473—481].

α) Als heutzutage zweifellos unpraktisch scheiden aus der Betrachtung aus der Fall der l. 5 C de jurisd. omn. jud. 3. 13 als mit dem römischen Civilprozess unlöslich verbunden und der Fall des Verlustes des Prozesses infolge Bestechung des Richters

oder Gegners [l. 1 § 3 D. de calumn. 3. 6, ersterenfalls heutzutage noch Restitutionsklagegrund gem. § 543 Ziff. 5 R. C. P. O.].

β) Die im Decretum divi Marci [l. 13 D. quod met. caus. 4. 2, cf. Schwanert S. 174, der hier Nat. Obl. annimmt] enthaltene Strafbestimmung bei Selbsthilfe ist ebenfalls heutzutage nicht mehr praktisch. Sie ist durch das R. St. G. B. beseitigt, wenn dies auch nicht unbestritten ist; es findet sich daselbst zwar eine allgemeine, die Selbsthilfe umfassende Rubrik nicht vor, aber das R. St. G. B. enthält eine Reihe von Bestimmungen, durch welche die schwereren Formen der Eigenmacht unter Strafe gestellt werden; damit ist diese Materie geordnet [cf. Windscheid l. c. § 123 Nt. 4 a, R. G. Entsch. v. 22. Febr. 1884 u. 24. Mai 1887, Bd. XI S. 224 u. Bd. XVIII S. 218].

γ) Sehr zweifelhaft ist die heutige Geltung der Bestimmung der nov. 72 cap. 4, wonach der Gläubiger, wenn er das Schuldverhältnis, in dem der zu Bevormundende zu ihm steht, bei Übernahme der Vormundschaft absichtlich verschweigt, sein Klagerecht verlieren soll [cf. Seuffert l. c. § 439 Ziff. 6 Bd. III S. 88, Schwanert S. 478, Dernburg Bd. III § 45 Ziff. 2, welch letzterer in Nt. 9 ibidem ebenfalls die heutige Geltung cit. Best. bezweifelt]; es wird wohl nur soviel zugestanden werden dürfen, dass im Fall absichtlicher (mit dem animus der Schädigung erfolgter) Verschweigung eine Geltendmachung der Forderung, sei es direkt oder indirekt, durch den Vormund gegenüber seinem Mündel unstatthaft ist und mit der exceptio bezw. replicatio doli zurückgewiesen werden kann.

δ) Die übrigen Fälle beziehen sich auf Beschränkung, bezw. Ausschluss der Cession.

Was zunächst die Vorschrift der lex Anastasiana [l. 22, 23 C mand. 4. 35] betrifft, so wurde dieselbe aufgehoben für das Gebiet des Handelsrechtes durch art. 299 H. G. B.; ausserdem meistenteils partikularrechtlich (so in Preussen durch Ges. v. 1. Febr. 1864, in Bayern durch Ges. v. 22. Febr. 1855).

Gemeinrechtlich kann nach deren Inhalt de Käufer der Forderung von dem Schuldner nicht mehr einfordern, als er selbst für die Forderung gegeben hat, wobei die Behauptung der Schenkung des Überschusses unbehelflich ist, mit der Wirkung, dass der Schuldner vom Überschusse frei wird. Eine Naturalobligation bleibt sonach nicht zurück [s. Windscheid l. c. § 333 zu Nt. 3 u. Nt. 4; cf. auch Schwanert S. 477, der obige Ansicht damit begründet, dass nach Intention des Gesetzgebers der durch den Kaufpreis nicht gedeckte Teil der Forderung weder dem Cedenten noch dem Cessionar zum Vorteil gereichen soll].

Zu Recht besteht noch die Vorschrift der nov. 72 cap. 5, wonach die Forderungen gegen Minderjährige (heutzutage gegen

alle Bevormundeten) an deren Vormünder nicht cediert werden dürfen bei Strafe des Verlustes der Forderung. Daraus, dass Justinian die Wirkung der lex als Vorteil für den Minderjährigen bezeichnet, geht hervor, dass eine Naturalobligation nicht übrig bleibt [s. Schwanert S. 479].

Die Quellen kennen endlich auch noch das Verbot der Cession an einen Mächtigeren (cessio in potentiorem) [l. 2 C. ne lic. potent. 2. 14, cf. Schwanert S. 476, der hier eine Naturalobligation annimmt]. Von den meisten Rechtslehrern wird die heutige Geltung dieses Verbots geleugnet. Richtig bemerkt hierüber Seuffert [l. c. Nt. 1 zu § 299 Bd. II S. 167]: „Das Verbot der Cession an einen durch Stellung, Einfluss und Ansehen Mächtigeren . . . . möchte heutzutage, wo Gleichheit vor dem Gesetze besteht, nicht mehr anwendbar sein.“ Dagegen Puchta [Pand. § 285], auch Dernburg [Bd. II § 80 Ziff. 4 Nt. 9].

Es schliesse sich hier noch die Bemerkung an, dass kein Hindernis der Übertragung (Cession) des der natürlichen Verbindlichkeit entsprechenden Rechts entgegensteht [s. Windscheid § 335 zu Nt. 16 Bd. II S. 351, a. M. Schwanert S. 176 ff.].

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung 1

§ 1. Allgemeines 1

§ 2. Zweifellos unpraktisch gewordene Fälle . . . 2

A. Naturalobligationen zufolge unvollkommener Entstehung 2

§ 3. 1. Naturalobligationen zwischen Personen, welche durch väterliche Gewalt verbunden sind . . . 2

§ 4. 2. Naturalis obligatio ex Senatus consulto Macedoniano 11

§ 5. 3. Naturalobligation des Mündels 18

§ 6. 4. Sonstige Fälle der klaglos entstehenden Naturobligation 22

a) Naturalobligation des Erben zur Entrichtung von Vermächtnissen über die quarta Falcidia hinaus . 22

b) Naturalobligation ex nudo pacto? 22

c) Naturalobligation aus sittlicher Verpflichtung? . 24

d) Naturalobligation des Beschenkten, bezw. Geretteten? 25

e) Naturalobligation zufolge beneficium competentiae? 26

f) Naturalobligation zur Zinszahlung? 27

g) Naturalobligation des Hausvaters über den Bestand des peculium (profecticium) hinaus? 27

h) Naturalobligation aus einem Differenzgeschäft? . 28

B. Naturalobligationen zufolge unvollständiger Aufhebung 28

§ 7 1. Infolge prozessualer Vorgänge 28

a) Litiskontestation 28

b) Urteil 29

Seite

§ 8. 2. Naturalobligationen infolge unvollkommen wirksamer materieller Aufhebungsgründe 32
a) Im allgemeinen 32
b) Insbesondere die Naturalobligation infolge Verjährung 36
c) Weitere Specialfälle 42
1) Zufolge Zwangsvergleich 42
2) Zufolge Präjudizierung des Wechsels . . . 44
3) Zufolge Aberkennung durch besondere Gesetze . 44
α) Zweifellos unpraktische Fälle 44
β) Decretum divi Marci 45
γ) Verschweigen der Forderung bei Übernahme der Vormundschaft 45
δ) Cessionsverbote 46